BIBLIOTECA

DI

GIURISPRUDENZA

ITALIANA.

CORSO
DI
DIRITTO CIVILE FRANCESE

DI

J. E. D. BERNARDI

Capo della Sezione Civile presso il Ministero del GRAN GIUDICE

VERSIONE ITALIANA

CON ANNOTAZIONI DEL TRADUTTORE.

VOLUME SECONDO.

MILANO

Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO di G. BATT.

Stampatore e Librajo *Corsìa de' Servi N.* 596.

1806.

AL SIGNOR

FRANCESCO SONZOGNO DI GIO. BATT.

Stampatore-Librajo.

L' AVVOCATO

LUIGI DE SANCTIS

Capo Sezione e Segretario nel Ministero dell' Interno.

Se utile, e sommamente opportuna viene da tutti riconosciuta l'Analisi ragionata *del* Codice Napoleone, *che con sano consiglio avete consacrata ai vostri torchj in italiana favella, non posso dissimularvi, che assai più grata debb' esservi l'Italia per la produzione della pratica* Giurisprudenza del Tribunale di Cassazione *di Parigi, e del* Corso di Diritto *dell' esimio giureconsulto francese sig. Bernardi.*

Il prezzo di queste due ultime opere *rendesi a mio credere incalcolabile. In una trovano i giudici e gli avvocati le norme più sicure dell' applicazione delle massime del* Codice *ai casi dubbj e complicati. Nell' altra attinge la gioventù il metodo più sem-*

plice, chiaro, e preciso per divenire Giurisperiti.

Non sono in quest' epoca così importanti le Cause celebri *raccolte con tanto studio dal sig.* de Pitaval *avvocato generale del parlamento di Parigi, e tradotte dal mio concittadino, e rinomato giureconsulto* Domenico Moro. *In esse si contengono degli squarci mirabili di eloquenza, ma era troppo varia, e difforme la legislazione di quell' epoca negli Stati Francesi per poter servire di modello alla scuola del foro moderno.*

Per lo contrario la raccolta fatta dal sig. Sirey *delle sentenze di cassazione presenta il mezzo facile ed utile di rimuovere le oscurità che potessero incontrarsi nell' intelligenza della legislazione vigente, e senz' affettata eloquenza riepiloga i sodi motivi, che servirono di guida al criterio de' giudici.*

Giustiniano *medesimo fu convinto della necessità di compendiare gli elementi della voluminosa Romana Giurisprudenza de' suoi tempi; ma ravvisò altresì la convenienza di aggiungere al prezzo dell' opera anche un metodo di facilitare ai* tironi *le prime cognizioni: quindi le così dette* Istituzioni *di-*

vennero l'unica chiave per entrare nel vasto pelago della compendiata legislazione di Roma.

Ma il sig. Bernardi *non si è limitato al solo scopo di raccogliere i primi e generali elementi del* Codice Napoleone. *Ha esteso con acume ed ingegno le sue cure a formare del Codice una giurisprudenza metodica, e facile a tutti, non solo per intendere il Codice medesimo, ma per conoscerne le fondamenta, e le ragioni.*

Io confesso, che tra le tante opere sortite dai torchj fino ai giorni nostri in materie legali non ve ne ha una, che nelle circostanze possa eguagliare il merito di quella del sig. Bernardi. *Egli ripete dalle massime del dritto naturale, e delle genti la spiegazione, ed il lume alle leggi civili. Sviluppa con una semplicità incomparabile i diversi rapporti, ed oggetti della legislazione, nè trascura i confronti colle antiche leggi Francesi, e colle Giustinianee. L'ordine poi, che che ha dato al suo lavoro, è il più analitico, il più chiaro, il più conciso. Egli, ardisco dirlo francamente, oscura il nome di* Heinnecio.

Or i Maestri di Giursiprudenza nel Regno

d'Italia non potranno scegliere pei loro allievi un miglior corso di dritto di quello del sig. Bernardi. *Otterranno così il lodevole scopo di risparmiare alla gioventù il lungo e penoso studio della Romana Giurisprudenza, e di non fargliene ignorare nel tempo stesso le rudimenta, che servono di lume alla Legislazione moderna.*

Che dirò poi dello stile, e delle annotazioni del traduttore? Qualunque elogio sarebbe inferiore alla realtà del merito. Concisione e chiarezza de' periodi, purità di lingua, esattezza d'idee, e profonda cognizione delle materie, sono le qualità principali, che ho dovuto rimarcare nel laborioso travaglio del traduttore.

Il genio, col quale ho desiderato di associarmi all'acquisto della vostra Edizione, *mi ha indotto a scorrere con trasporto i tomi pubblicati, e non ho potuto trattenermi dall'esternarvi la mia opinione e soddisfazione insieme per un'impresa, la quale vi onora infinitamente, e vi concilierà la riconoscenza nazionale.*

Ho il piacere di salutarvi con distinta stima.

Milano 12 febbrajo 1806.

Luigi de Sanctis.

CORSO DI DIRITTO CIVILE FRANCESE.

LIBRO VIII.

DELLA COMUNIONE DE' BENI.

CAPITOLO PRIMO

Della natura della comunione, e de' beni che la compongono.

La comunione è una società che formasi tra gli sposi di una certa parte de' loro beni, e che sussiste finchè dura il matrimonio.

Sì fatta comunione risale ai tempi più remoti, e sembra essere un avanzo de' costumi degli antichi Gauli, presso a' quali il

diritto romano non fu mai osservato come legge territoriale.

Laurière nelle sue annotazioni sullo statuto di Parigi vuol non di meno ch' essa derivi dallo stesso romano diritto (1). Ma potrebbesi su di ciò dimandargli: perchè la medesima sia stata sempre sconosciuta in que' paesi, ove un tal diritto era costantemente seguito e praticato. Essa ritrovasi presso de' Gauli prima della conquista de' Romani: lo stesso Cesare ne fa menzione ne' suoi commentarj (2). La comunione de' beni è tuttora la legge territoriale di quelle contrade, in cui non portarono i Romani nè le lor leggi, nè le loro conquiste, come sarebbe per esempio, la Scozia (3).

Dalle leggi e più da una formula di Marculfo riferita da Laurière nel luogo citato rilevasi, che la parte che aveva la moglie nella comunione de' beni non era sempre la stessa, ma che le apparteneva in proprietà fino a che viveva il marito.

---

(1) Art. 219.

(2) Si osservino le ricerche sul diritto francese di Crosley.

(3) *The institut. of the law of scotland. By sir George Mackenzie, Book.* 1 *tit.* 6.

Filippo Augusto emanò nel 1219 una legge, colla quale prescrisse, che le mogli non avessero parte nella comunione se non che nel caso in cui sopravvivessero ai loro mariti. Ma la loro porzione, lungo tempo prima di questo principe era stata fissata alla metà de' beni. Questa divenne da quel tempo la regola generale, quando non vi si fosse derogato per mezzo di stipulazioni contrarie.

La comunione de' beni formava il diritto comune della Francia in que' paesi ove regolavano gli statuti. Due soli di questi non la vollero ammettere; cioè lo statuto di Auvergne e quello di Rheims; lo statuto di Normandìa la proibiva.

Anticamente distinguevasi la comunione in legale ed in convenzionale.

La prima aveva luogo di sua natura, quantunque non fosse stipulata nel contratto di matrimonio. Bastava il silenzio delle parti per istabilirla.

La seconda al contrario non esisteva che dipendentemente da un'espressa stipulazione delle parti.

Per istabilirla oggidì non v'ha d'uopo di

veruna stipulazione. Dessa ha luogo di suo pieno diritto in mancanza di contratto, e quando i contraenti non l'abbiano espressamente esclusa, ovvero non abbiano positivamente dichiarato di volersi maritare sotto un diverso regime (1).

Tutte le convenzioni che si possono fare relativamente alla comunione, non cadono che sopra l'estensione che dar vi si vuole, o sopra le restrizioni che vi s' intendono apporre.

Fra gli statuti che anticamente ammettevano la comunione, gli uni volevano ch'ella avesse l'intiero suo effetto dal giorno della celebrazione del matrimonio, di modo che si tenea per formata anco allora che il matrimonio consumato non fosse per un qualche accidente, dopo la celebrazione, all'uno o all'altro degli sposi accaduto (2).

Gli altri all' opposto volevano che la comunione non cominciasse che un anno e un giorno dopo i contratti sponsali. Ma dopo di questo termine ella aveva un effetto retroattivo. Ciò costituiva per altro una no-

---

(1) Cod. civ, art. 1393.

(2) Statuto di Parigi, art. 220 ed i suoi commentat.

tabilissima differenza; imperocchè secondo i primi, qualora la moglie moriva innanzi lo spirare dell'anno, il marito acquistava la metà di tutto ciò ch' ella aveva posto nella comunione, quand'anco egli nulla vi avesse messo del suo; e secondo gli ultimi, era desso obbligato di rendere quanto avea ricevuto dalla di lui consorte.

Il Codice civile adottò la massima dello statuto parigino, e ne fece una regola generale. Quindi la comunione sia legale, sia convenzionale, comincia dal giorno della celebrazione del matrimonio nanti l'officiale dello stato civile (1).

Malgrado la latitudine che si accorda alle convenzioni nel contratto matrimoniale, non si permette per altro di stipulare che la comunione de' beni debba cominciare ad altr' epoca che a quella dalla legge prefissa. Altrimenti potrebbesi derogare indirettamente alla regola che vieta di cangiare le convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione del matrimonio.

La comunione essendo oggidì il diritto comune della Francia, e formandosi la me-

(1) Cod. civ, art. 1399.

desima sotto l'autorizzazione della legge, in mancanza di stipulazione contraria, dessa è sempre legale, come già l'osservammo. Non può essere convenzionale, che riguardo alle sole modificazioni che i conjugi apportano alle regole generali per mezzo di stipulazioni particolari.

Dumoulin non consente che la legge sia la causa immediata della comunione pur anco legale; la vera causa, secondo lui, che produce e determina siffatta comunione, è una convenzione, a dir vero, non espressa e formale, ma però virtuale ed implicita, per cui le parti maritandosi si giudicano avere tacitamente convenuto di vivere in comunione di beni.

Poco per altro importa il sapere qual sia la causa di siffatta comunione, purchè le regole chiare sieno e precise.

Dopo di avere dimostrato come si stabilisca la comunione, è mestieri conoscere quali siano que' beni che la compongono.

Non già tutti i beni che appartengono agli sposi entrano nella società, che il matrimonio forma in fra d'essi. I soli mobili che loro spettano all'epoca del matrimonio

e i beni stabili acquistati durante la stessa comunione ne formano parte.

Questa era pure l'antica regola degli statuti e principalmente di quello di Parigi (1).

Il Codice civile la conferma, ed entra in alcuni dettagli onde rischiarare que' dubbj che la pratica, e sopra tutto i cangiamenti operati dalla rivoluzione avevano fatti nascere rapporto a certe specie di beni.

Quindi facilmente si scorge, che ogni sorta di mobili senza veruna eccezione, che gli sposi posseggono all' epoca della celebrazione del matrimonio, e quelli pure che loro pervengono, durante il matrimonio, a titolo di eredità, od anco di donazione, entrano nella comunione predetta.

Non così per altro vi entrerebbero i mobili donati, qualora il donatore lo avesse espressamente vietato per mezzo di una condizione appostavi al dono (2).

La legge classifica tra gli effetti mobiliari, che entrano nella comunione, i fondi,

---

(1) Art. 220.

(2) Per ben conoscere ciò che si deve intendere per beni mobili si osservi il Cod. civ, art 527. *Poth. de la commun. tom.* 1 *part.* 1. *ch.* 2 *sect.* 1 §. 2.

le rendite, gl' interessi, frutti e arretrati di qualunque natura essi sieno, scaduti o percepiti durante il matrimonio, e provenienti da' beni che appartenevano agli sposi fino dalla sua celebrazione, ovvero di quelli che loro son pervenuti sotto qualunque titolo, durante il matrimonio medesimo.

E quì bisogna osservare, che i beni posseduti dagli sposi all' epoca del lor matrimonio, o che loro pervengono posteriormente sotto qualunque titolo, allorchè essi sono esclusi dalla comunione o per legge o per convenzioni delle parti, si chiamano *propri* di comunione, vale a dire, che essi non ne fanno parte, e che rimangono *beni proprj* di quello tra i conjugi, che n' è il possessore, nel modo che altrove vedremo.

Ma se questi beni proprj non entrano in comunione, i fondi, le rendite, gl' interessi ec. che ne provengono durante il corso del matrimonio, fanno parte della comunione medesima.

Li frutti e produzioni della terra tuttora pendenti ne fanno parte; anzi si giudica non formar essi con lei che una sola ed

identica cosa. Ma non sì tosto vengono questi separati, che già cominciano ad essere una cosa particolare ed affatto distinta da quella che li ha prodotti. Divengono allora un mobile, il quale entra di sua natura nella comunione predetta (1).

Le rendite perpetue o vitalizie poste attualmente nella classe de' mobili, formano necessariamente parte della comunione de' beni (2).

Ma sarà poi lo stesso delle rendite dei fondi? Pare dal processo verbale del consiglio di stato, che non si abbia voluto confondere nella comunione, che i capitali delle rendite stabilite in denaro, e quelli che consistono in obbligazioni. Devesi dunque continuare a porli nella classe degli immobili, non altrimenti che le servitù o servizj fondiali.

Oltre a ciò si comprendono nella comunione tutte le obbligazioni che hanno per oggetto delle somme esigibili o degli effetti

---

(1) *Leg.* 44 *ff. de rei vindic. leg.* 17 §. 1 *ff. de action empt.* Statuto di Parigi, art. 92.

(2) Cod. civ, art. 529. Proc. verb. del consiglio di stato, pag. 44 e seg.

mobili; ma se ne deve escludere l'usufrutto delle cose immobili, le servitù o servizj fondiali, e le azioni tendenti a rivendicare uno stabile (1).

In generale per distinguere in fatto di credito ciò che debba tenersi per mobile o immobile, si considera la cosa in cui esso deve realizzarsi, vale a dire, quella che il creditore ha diritto di esigere dal debitore in esecuzione dell' obbligo da questi assunto.

Una tal massima spiegasi col seguente assioma: *actio ad mobile est mobilis, actio ad immobile est immobilis.* Il credito di una somma pecuniaria, od altra cosa mobile, avvegnacchè accompagnata da un diritto d'ipoteca su i beni del debitore, non lascia d'essere un diritto mobile, che come tale deve entrare nella comunione (2).

L'ipoteca non è che un accessorio riguardo al credito che ne rende bensì più sicura la riscossione, ma che non ne cangia però la natura.

---

(1) Cod. civ, art. 529.

(2) Poth. de la commun. part. 1 cha. 2 sect. 1 §. 1 n. 69. *Leg. 5 ff. de reg. jur.*

Dopo di avere spiegato ciò che si deve intendere per quel mobile ch' entra nella comunione de' beni, è mestieri osservare non esservi, che il solo mobile toccante ai conjugi, durante il lor matrimonio, a titolo gratuito di eredità o donazione, quando il testatore o il donatore non l'abbia proibito, il quale faccia parte della comunione predetta.

Ma tutto ciò che loro perviene a titolo oneroso, ed in rimpiazzo di un bene proprio di comunione, quantunque sia una cosa mobile, non entra però in comunione.

Così, per esempio, se i beni proprj d'uno de' conjugi fossero stati venduti durante la comunione, tuttochè il prezzo che ne sarebbe dovuto, si computasse tra gli effetti mobili, pure non apparterrebbe unquanco alla comunione, imperocchè non sarebbe mai altro che il rimpiazzo d'un bene proprio alienato, di cui esso tiene il luogo.

Lo stesso sarebbe del credito di una somma di denaro dovuta ad uno de' conjugi pel ritorno della parte divisa in una successione ereditaria di beni immobili, che uno de' conjugi avesse fatto, durante la comu-

nione. Siffatto credito, tuttochè mobiliare, non apparterrebbe punto alla comunione, avvegnacchè esso tien luogo pure di un bene immobile, ch' era toccato al conjuge per titolo di eredità.

Ma se nella partizione di un' eredità composta di mobili e immobili, fosse toccato assai più di mobili nella porzione del conjuge, tutto ciò che fosse a lui pervenuto in tal genere, entrerebbe nella comunione.

Una volta nelle comunioni convenzionali i beni dal minore portati si riducevano al terzo dell' universalità de' beni di questo minore; terzo che veniva di pien diritto restituito contro il consenso, comunque formale, ch' egli aveva dato a questa eccessiva riduzione (1).

Ma non essendovi attualmente comunione che si possa propriamente chiamare convenzionale, così fatta eccezione per i minori non potrebbe essere ammessa.

La legge ha provveduto ai mezzi di vigilanza sopra i loro interessi, proibendo i loro matrimonj, che non fossero fatti con l'as-

sistenza

---

(1) *Louet et Brod. lett. m. somm.* 20.

sistenza ed il consenso di quelli, sulla cui affezione essi hanno diritto di contare. Allorchè si sono congiunti con questo consentimento, validi sono tutti gl' impegni da essi contratti.

Noi cogliamo quindi occasione di far osservare a coloro che non si sono ancora troppo addimesticati in materia di comunione, che ne' matrimonj che si contraggono sotto tale regime, il marito la di cui fortuna in tutto o in parte consiste in effetti mobili, fa realmente nel maritarsi una donazione della metà de' suoi beni alla propria consorte, la quale dal giorno della celebrazione delle nozze ha diritto a questa metà che le dona il marito. Egli è vero per altro che cotestui ha durante il matrimonio l'amministrazione de' beni della comunione; che può venderli, ipotecarli a suo piacimento, come lo vedremo più sotto; ma non può egli fare alienazione di sorta in frode della sua moglie, come del pari il vedremo; di modo che tutto ciò che rimane alla di lui morte, deve dividersi per metà fra gli eredi e la moglie.

La situazione di questa è molto più fa-

vorevole, e la di lei sorte è migliore. I suoi mobili ancorchè componessero tutta la sua fortuna ricadono egualmente nella comunione; ma quando il matrimonio viene a disciogliersi, ella o i suoi eredi possono rinunziare alla comunione medesima, e riprendere ciò ch' ella vi avesse portato franco e libero da ogni carico, qualora se ne avesse la stessa riservato il diritto.

Il marito all' opposto non ha un tal diritto, cosicchè la moglie guadagna sempre, nè può perdere mai.

Onde somministrare una perfetta intelligenza riguardo a quelle cose che si chiamano mobili, e che come tali entrano nella comunione di beni, e per ben distinguerle dalle altre della stessa natura, ma che non ne fanno parte, conviene ricordar una massima portante che tutte le cose quantunque mobili, le quali pervengono ad uno de' conjugi durante il matrimonio da' suoi proprj fondi, o da qualunque altro bene immobile proprio della comunione senza esserne il prodotto ed i frutti, tali cose non entrano nella comunione (1).

(1) Poth. de la commun. tom. 1 part. 1 chap. 2 sect. 1, §. 3, n. 96.

Diffatti si è veduto più sopra, che i soli frutti e le rendite de' beni proprj della moglie o del marito entrar debbono in comunione. Quindi tutto ciò che proviene dai medesimi, sieno pur anche effetti mobili, quando non ne formano il prodotto, non entrano in comunione.

Altrimenti eluder si potrebbe la regola che non permette ad un conjugato di beneficar l'altro, durante il corso del matrimonio, e che gli vieta di avvantaggiare i fondi della comunione a spesa e discapito de' suoi proprj beni.

Se si togliesse dunque qualche cosa che ne fa parte, benchè la cosa per tal modo sottratta fosse mobile; qualora non fosse un prodotto od una rendita annuale, essa non entrerebbe punto nella comunione.

Si da il caso per esempio che uno de' conjugi faccia atterrare durante il matrimonio degli alberi di alto fusto sopra de' fondi che non appartengono alla comunione de' beni.

Questi alberi non sono di lor natura stimati far parte de' frutti e delle rendite de' beni proprj; e comechè divenuti mobili,

essendo dal fondo staccati, essi perciò non fanno parte della comunione, ed appartengono in proprietà a quello tra' conjugi sul di cui fondo sono stati tagliati.

Ben diversa sarebbe la cosa se troncati fossero prima del matrimonio; imperocchè essendo staccati dal fondo, e trovandosi già tra i mobili fin da quell' epoca, sarebbero entrati di diritto nella comunione de' beni.

Il secondo esempio è quello delle pietre tratte da una cava aperta, durante il matrimonio sul fondo d'uno de' conjugi. Esse non si riguardavano una volta come frutti di questo fondo, ma come facienti parte del fondo d'onde si traevano, fondo che veniva di altrettanto diminuito (1).

Diversa era la cosa allorchè la cava trovavasi aperta prima del matrimonio; si riguardavano da quel tempo le pietre o i sassi che se ne estraevano come formanti parte della rendita.

Il terzo esempio è quello del tesoro trovato in un podere proprio d'uno de' conjugi. Egli non si riguarda come prodotto di

---

(1) *Leg.* 7 §. 13 *leg.* 8 *ff. solum. matrim. leg.* 18 *ff. de fund. dot.*

questo podere, e quindi si esclude dalla comunione.

Queste osservazioni erano indispensabili alla perfetta intelligenza delle disposizioni del Codice civile su di tale soggetto, e che sono, a poche cose in fuori, pienamente conformi ai principj da noi testè rammentati.

Quindi, volendo decidere se la tagliata de boschi, i prodotti delle cave e miniere debbano ricadere nella comunione di beni, egli si regola secondo ciò che nelle cose di questa specie deve essere o non essere riguardato come usufrutto, e rimette al titolo dell' usufrutto che contiene a tal riguardo delle disposizioni moltissimo dettagliate, e che insegna a conoscere in che consistano le diverse specie di frutti de' quali è suscettibile un fondo, e quale sia la vera loro natura (1).

Per tal modo si scorge che un usufruttuario non può metter mano agli alberi di alto fusto; donde ne segue ch'essi non sono nel numero de' frutti, nè devono per conseguenza entrare nella comunione de' beni (2).

---

(1) Cod. civ., art. 1403.

(2) Ibid. art. 592.

Si rileva inoltre che l'usufruttuario non gode che delle cave e miniere che si scavavano all' apertura dell' usufrutto, e che non ha alcun diritto a quelle cave e miniere che non sono per anco aperte, nè alle torbiere, il di cui scavo non è ancor cominciato, nè finalmente al tesoro che potesse esser scoperto durante l'usufrutto (1).

Tutte queste regole servono a distinguere ciò che di queste cose debba o non debba entrare nella comunione.

Dall' adottato principio che uno de' conjugi non può staccare dal proprio suo fondo una cosa pur anco mobiliare che non ne sia il prodotto, e facendola entrare in comunione, avvantaggiare così indirettamente l'altro consorte, ne segue eziandio che i conjugi sostituendo un effetto mobile ad un immobile proprio, questo effetto mobile non entra punto nella comunione.

Quindi tuttochè il prezzo d' uno stabile venduto durante il matrimonio sia un bene mobile, pure un tal prezzo non entra nella comunione, perchè viene sostituito all' immobile, ed anzi ne tiene il luogo.

(1) Cod. civ., art. 598.

Lo stesso è del credito di una somma pecuniaria dovuta ad uno de' conjugi pel ritorno di una quota divisa di beni immobili che l'uno de' consorti ha fatto, durante la comunione, con de' coeredi.

Dietro a ciò, se i tagli dei boschi in un fondo proprio che potevano esser fatti e riguardati come prodotto del fondo, secondo le regole surriferite, non lo sono stati, se ne deve un compenso o indennizzazione, allorchè la comunione viene a disciogliersi, allo sposo non proprietario del fondo od a' suoi eredi.

Ma se le cave e miniere non sono state aperte o scavate che nel corso del matrimonio, non è più un frutto del fondo ove elle si trovano; ed il prodotto che se n'è ricavato, dev'esser messo a conto allo sciogliersi della comunione, del conjuge proprietario del fondo; vale a dire che si deve indennizzarlo o somministrargli un compenso: questo è il termine del diritto, come meglio lo vedremo più abbasso.

CAPITOLO II.

Continuazione dello stesso soggetto. Degli acquisti della comunione.

Il Codice civile dopo di avere stabilito che ogni bene mobile degli sposi esistente all'epoca del matrimonio, o che loro toccasse durante il suo corso, entrerebbe nella comunione de' beni, in seguito aggiunge:

Che ogni immobile sarà riputato acquisto di comunione qualora non sia provato che l'uno de' conjugi ne avesse la proprietà ed il possesso legale avanti del matrimonio, ovvero che gli fosse pervenuto posteriormente a titolo di eredità o donazione (1).

Questo articolo è uno di quelli che deve presentare maggiori difficoltà in que' luoghi ove la comunione è stata fino al presente sconosciuta.

Egli dice primieramente che ogni immobile è riputato *acquisto di comunione*. La parola acquisto sì familiare nel linguaggio del diritto statutario, era del tutto straniera a quello del diritto scritto.

---

(1) Cod. civ., art. 1402.

Vi erano pure differenti accettazioni di tal vocabolo ne' paesi di diritto statutario secondo che veniva considerato in materia di successione per contrapposto ai beni proprj di successione; o quand' anche se ne parlasse in materia di comunione per contrapposto ai beni proprj di comunione. In quest' ultimo caso si chiamavano *coacquisti*.

Molti autori hanno confuso entrambe queste espressioni; ma quelli che si esprimono con esattezza ne fanno la distinzione.

Il nome di *acquisti* si dava comunemente ai beni stabili o immobili che non provenivano da una eredità, ovvero ch' erano stati acquisiti o raccolti per altro mezzo.

I mobili di qualunque natura essi fossero, quelli pur anco che provenivano da eredità, si riputavano acquisti.

Tutto ciò che era donato o legato in linea trasversale o collaterale, era riputato acquisto nella persona del donatario o legatario, sia ch' egli fosse o no erede del donatore, a meno che la donazione non contenesse delle condizioni che ne cangiassero la natura.

Per regola generale ne' paesi di diritto sta-

tutario non si poteva essere erede e legatario insieme. Eranvi per altro de' casi in cui entrambe le qualità potevano concorrere in uno, ed allora era mestieri distinguere ciò ch'era acquisto da ciò ch'era bene proprio per la ragione che or ora addurremo.

Si chiamavano *beni proprj* o *sue proprietà* quegli immobili ch' erano provenuti a coloro che li possedevano per successione diretta o collaterale, e che non erano stati da essi acquistati per mezzo della loro industria (1).

Ne' paesi di costumanza o statuto si distinguevano nelle successioni ereditarie i beni in mobili, in acquisiti ed in proprj.

Cadauna specie di beni formava sopra tutto in linea collaterale una successione particolare, che rispettivamente aveva i suoi eredi.

Quindi un tale ereditava de' beni mobili o degli acquisiti, e non poteva succedere a' beni proprj, e viceversa.

Così fatta distinzione derivava dallo spirito generale del diritto statutario, che era di conservare i beni non solamente nella famiglia, ma pur anco nella linea di parentela d'onde erano provenuti. Di là venne

---

(1) *D' Aguesseau plaid.* 46.

la regola *paterna paternis, materna maternis* secondo la quale in mancanza di discendenti, i beni di un defunto dovevano ritornare alla linea paterna o materna da cui erano derivati.

Ma questa regola non avea luogo che riguardo agli immobili. I mobili e i beni acquisiti erano devoluti ai parenti i più prossimi. Nella più parte degli statuti si permetteva al proprietario di disporne per testamento. Quello di Parigi aveva pure estesa cotale facoltà sino al quinto de' beni proprj.

Da ciò si vede quanto in quest' ordin di cose egli era importante di distinguere i beni proprj dagli acquisiti; e non era sempre agevole il fare una tal distinzione.

Per regola generale nel dubbio se un ben fosse proprio o acquisito, siccome era d'uopo che fosse stato acquistato prima d'essere proprio, così lo si riputava quasi sempre acquisito.

Essendo la qualità primitiva quella di acquisto, essa doveva durare fino a che fosse provato ch' era stata cangiata.

Ma come l'acquisto era necessariamente convertito nel proprio per la successione o

donazione in linea retta, come poteva esserlo ancora per surrogazione o per accessione ec., e come pochi erano gli statuti che avessero sopra ciò regole uniformi e invariabili, così la giurisprudenza a tale riguardo formava uno de' punti i più difficili e scabrosi, di cui si possa formarne idea.

Ne' paesi di diritto scritto nulla si rinveniva che fosse a ciò somigliante. Ivi tutti i beni di qualunque specie essi fossero, erano d'una stessa natura quanto alla successione. L'erede legittimo o testamentario aveva diritto di raccoglierli tutti senza distinzione di sorta.

La legge del 17 nevoso, checchè se ne sia detto contr' essa, rese un grande servigio a' paesi di costumanza e statuto, allorchè volle abolire, quanto alla successione, la differenza de' beni mobili, proprj e acquisiti, e confondendoli tutti insieme come nel romano diritto, essa li assegnò indistintamente agli eredi di cadauna linea nell' ordine da lei prescritto.

Da allora in poi più non vi furono nè beni mobili, nè proprj, nè acquisiti riguardo all' eredità. Tutti furono insieme rifusi.

Le denominazioni di beni proprj ed acquisiti più non sussistono che per la comunione. Generalmente si chiamano come lo abbiamo detto *fondi o proprietà* della comunione que' beni del marito o della moglie, i quali non entrano punto nella comunione medesima, o che ne sono esclusi per convenzione delle parti. Essi differiscono dai beni proprj delle successioni antiche, dappoichè questi erano sempre quelli della comunione, ma i beni proprj di questa non lo erano sempre della successione.

Presentemente questi ultimi più non esistono, come lo abbiamo osservato; ma gli altri sussistono ancora; imperciocchè, eccettuate le comunioni universali che gli sposi facessero di tutti i loro beni (ciò che non sarà mai comune) converrà sempre trovare de' termini onde designare la parte de' loro beni che verrà compresa nella comunione, e quella che non lo sarà.

Si chiameranno dunque proprj di comunione que' beni de' conjugi che la legge non vi comprende, o che ne saranno esclusi in forza della loro convenzione.

Per beni acquisiti s'intendono tutti gl' im-

mobili acquistati durante il matrimonio, e ch'entrano in comunione.

Si vede dunque che gli acquisiti sono quivi considerati sotto un rapporto differente da quello degli acquisiti per successione.

Ogni immobile è stimato bene acquisito di comunione qualora non consti ch'uno de' conjugi ne avesse la proprietà od il possesso legale prima del matrimonio, ovvero che gli fosse toccato a titolo d' eredità o donazione.

Quindi il carattere distintivo di beni acquisiti di comunione è, ch'essi sono stati acquistati da uno de' conjugi durante il corso del matrimonio, altrimenti che per mezzo di eredità o donazione.

Abbiamo già detto che gli acquisti o beni acquisiti rapporto alla comunione si chiamavano coacquisti. S'intendevano con ciò tutti i beni mobili ed immobili acquistati dai conjugi in comune, e la di cui proprietà non procedeva da veruna causa anteriore, o da diritto toccato ad uno di essi precedentemente al matrimonio. Quindi, tutto ciò che il marito e la moglie acquistavano sia congiuntamente sia separatamente, era coacqui-

sto, e per conseguenza comune in fra d'essi (1).

Si vede che i principj stabiliti dalla nuova legge sono conformi agli antichi. Ciò nulla ostante differiscono su di un punto importante, che crediamo essenziale di far rimarcare.

Lo statuto di Parigi diceva bene che i conjugati accomunavano tra loro i *coacquisti immobili fatti durante il lor matrimonio* (2) Ma esso comprendeva sotto di questo vocabolo non solamente gli acquisti fatti a titolo oneroso di vendita, cambio, ec. ma pur anco una parte di quelli che venivano fatti a titolo gratuito, come donazioni e legati in linea collaterale, a meno che il donatore o testatore non avesse espressamente ordinato che la cosa donata o legata rimanesse propria del donatario o legatario. Le donazioni fatte in linea retta non vi erano punto comprese (3).

Questa era sempre una conseguenza della distinzione fra le diverse specie di beni, di

(1) *Denisart. v. conquét. d'Aguess. plaid.* 41.
(2) Art. 220.
(3) Ibid. art. 246.

cui sopra abbiamo parlato. Una volta abolita la distinzione, sarebbe stato difficile di stabilirne una tra i beni venuti per eredità o donazione, che sarebbe stato d'uopo comprendere nella comunione, e quelli, che sarebbe stato mestieri di escludere. La legge ha troncato il nodo, escludendo dalla comunione beni immobili provenuti agli sposi da eredità o donazione; e in ciò fare ella si è molto avvicinata allo spirito di quella provvida instituzione, che era di fare che gli sposi partecipassero del frutto de' loro travagli comuni o separati, e non de' beni che non fossero il prodotto della loro industria.

Devesi dunque intendere attualmente per *acquisti* o *coacquisti* di comunione oltre a' mobili, i beni immobili dagli sposi congiuntamente o separatamente acquistati durante il lor matrimonio, e che non sono loro toccati a titolo di eredità o donazione.

Dacchè secondo la disposizione della legge, i soli mobili degli sposi, esistenti all' epoca del lor matrimonio, entrano di diritto nella comunione, necessariamente ne segue che gl'immobili da lor posseduti alla

stess'

stess' epoca non ne fanno parte, e rimangono in loro particolare proprietà (1).

Lo stesso è di quelli che ad essi pervengono per successione sia diretta, sia collaterale durante il matrimonio. Di più, gli acquisti di cadauno de' conjugi non sono coacquisti di comunione che in quanto il titolo della loro acquisizione non ha preceduto la celebrazione del matrimonio: altrimenti divengono beni proprj di comunione.

Quindi tutti gli immobili il di cui titolo legale di acquisizione precede la celebrazione del matrimonio, non sono coacquisti di comunione. Si possono sopra di ciò vedere le osservazioni e gli esempj da Pothier riportati (2).

Noi non ne riferiremo che un solo, ed è quello di una persona, la quale prima del suo matrimonio, avesse venduto un fondo con riservata facoltà di redimerlo. Quantunque ella non eserciti sì fatto diritto che durante il matrimonio, il fondo ricuperato

(1) Cod. civ., art. 1404.

(2) *Trait. de la comm. part.* 1, *ch.* 2, *art.* 2, §. 2, *n.* 157 *e seg.*

non entra nella comunione, perchè il titolo in virtù del quale ei si redime, ha preceduto il matrimonio. Si deve soltanto un compenso alla comunione se si è fatt' uso dei fondi comuni per redimerlo.

E lo stesso de' fondi che si ricuperano per mezzo della rescissione o per la risoluzione d'una donazione a motivo di sopravenienza di figli: essi non entrano nella comunione, dappoichè il titolo in forza del quale si acquistano è anteriore al matrimonio.

La legge prevede il caso in cui l'uno de' conjugi avesse acquistato un immobile dopo il contratto di matrimonio, ma prima della sua celebrazione. Quest'immobile deve entrare nella comunione, a meno che non vi fosse nel contratto una clausola che potesse impedirlo.

Quest' ultima disposizione si diparte un tantino dalla regola che assegna la celebrazione del matrimonio siccome l' epoca dietro cui devesi giudicare di ciò che entra nella comunione, e di ciò che si esclude. D'altronde un' immobile acquistato da uno degli sposi durante la comunione non è stimato coacquisto della comunione mede-

sima, imperciocchè si presume ch' ei sia stato acquistato co' fondi dalla medesima tratti. Ora siffatta presunzione cessa nel caso presente, perchè la comunione ancor non esiste, e perchè, secondo ciò che abbiamo più sopra veduto, ella non comincia che al momento della celebrazione del matrimonio.

Le donazioni de'beni immobili, fatte nel corso del matrimonio ad un solo de' conjugi non ricadono nella comunione, ed appartengono esclusivamente al donatario, quando però la donazione non contenga espressamente la clausola, che la cosa donata appartenga alla comunione (1).

Seguivasi anticamente la stessa regola in senso inverso. I beni donati o legati in linea collaterale entravano nella comunione. Ma il donatore o il testatore poteva apporre ai suoi beneficj quelle condizioni che credea convenienti al legatario o al donatario.

Del resto, quando si dice, che gl'immobili donati o legati non entrano nella comunione, ciò non intendesi che del fon-

---

(1) Cod. civ., art. 1405.

do, ma non de' frutti che ne fan sempre parte, a meno che non siavi una stipulazione od una disposizione contraria.

Ma se un padre o una madre od un altro ascendente, essendo debitore verso uno de' conjugi di una somma qualunque, gli abbandonasse o cedesse intieramente un immobile, la questione allora sarebbe di sapere se quest'immobile fosse proprio o no della comunione.

Quello che forma la difficoltà si è che un tale immobile rimpiazza un capitale riputato mobile il quale faceva di diritto parte della comunione; ma, come abbiamo più sopra osservato, un' obbligazione mobiliare che viene sostituita ad un bene proprio di comunione, punto non entra in siffatta comunione; donde ci parrebbe che un bene immobile, prendendo il luogo d'un effetto mobile faciente parte della comunione, dovesse nel rimpiazzarlo entrare nella comunione medesima.

Ma la legge eccettua gl'immobili donati dal padre, madre, ed altri ascendenti, o per soddisfare l'un degli sposi di ciò che essi dovevangli, o col carico di pagare i

debiti del donatore contratti con estranee persone (1).

La comunione non può pretendere in questo caso che l'ammontar della somma ch'era dovuta, o quello de' debiti che sono pagati co' di lei fondi. Il sopravanzo del prezzo dell'immobile appartiene al donatario.

Ed è ciò appunto che la legge indica con quelle parole: salvo il *compenso* o l'*indennità*; espressioni quasi sinonime e che significano che il donatario, ritenendo l'immobil donato, deve compenso o indennità alla comunione dell'ammontar della somma ch'ei rappresenta.

È questa una conseguenza delle antiche massime, che dichiaravano proprj della comunione gl' immobili provenienti da successione in linea retta.

Ma se una simile cessione o donazione fosse fatta da altri che da parenti in linea retta ascendente, l'immobile ceduto o donato sarebbe acquisto di comunione: ciò che rientra nella regola più sopra stabilita, cioè che un immobile rappresentante un

---

(1) Cod. civ., 1406.

effetto mobile, entra in suo luogo nella comunione.

Abbiamo già detto che una cosa mobile sostituita ad un immobile proprio della comunione, durante il corso del matrimonio, punto non entra nella comunione medesima, avvegnachè essa rappresentava un immobile che n'era escluso.

A più forte ragione sì fatta regola deve aver luogo riguardo all' immobile acquistato durante il matrimonio a titolo di cambio contro dell' immobile spettante ad uno de' conjugi. L'immobile cambiato è surrogato al luogo e condizione di quello ch'è stato alienato (1).

Ciò non pertanto se per eseguire questo cambio il consorte al cui profitto ei si effettua, avesse dato una certa quantità o compenso in denaro, il montante di questa apparterrebbe alla comunione, e converrebbe indennizzarne al tempo della divisione l'altro consorte (2).

La legge non parla che de' beni acqui-

---

(1) Cod. civ., 1407.

(2) *D' Argentré, sur l'art.* 418 *de la coutum. de Bretagne. Dumoulin, Duplessis, ec.*

stati a titolo di cambio con un immobile proprio di comunione. Nondimeno questa regola si applica pure all'immobile acquistato, durante la comunione, col denaro proveniente da un immobile che non ne faceva parte, soprattutto quando l'acquisto è fatto con la dichiarazione espressa di reimpiegare il prezzo dell'immobile alienato.

E questa è pure una conseguenza di ciò che abbiamo detto più sopra, cioè che il valor pecuniario di un bene proprio alienato vi era surrogato, e non entrava punto in comunione.

La qualità di ben proprio della comunione essendo tale, che ne son suscettibili i mobili al par degli immobili, questa qualità passa dal fondo al prezzo, per cui fu venduto, e dal prezzo all'immobile o ad altra cosa qualunque che ad acquistare ne venga.

I poderi ed altri immobili di una eredità toccati a taluno per la divisione che questi ha fatta co' suoi coeredi, son per lui beni proprj del tutto, nè possono riguardarsi come acquisti di comunione. Ciò evidentemente risulta dalle disposizioni testè da noi rammentate.

Questa regola pure si estende all' acquisto fatto a titolo di subasta o pubblico incanto od altrimenti di una porzione di un bene immobile, di cui l'un degli sposi fosse proprietario per indiviso.

Così ogni qualvolta, a modo d'esempio, che in una eredità, di cui uno de' conjugi è porzionario, vi si trova un effetto che non ammette divisione, e che si è obbligato di subastare, egli resta proprio di quel consorte che per tal mezzo lo acquista, quantunque ecceda la porzione che gli potrebbe spettare nell' eredità. Egli è vero per altro ch'esso deve allora ricompensare o indennizzare la comunione di quanto è stato obbligato di pagare oltre l'ereditaria sua quota(1).

Seguivasi anticamente la stessa massima, che ha luogo tuttora, anche nel caso che il conjuge avesse acquistato per compera o in altro modo il sopra più dello stabile di cui era proprietario per indiviso.

La legge vuole eziandio che qualora il marito solo e senza il consenso della moglie diventa acquirente o aggiudicatario della porzione o della totalità d'un immobile

---

(1) Cod. civ., 1408.

appartenente alla di lui consorte, abbia questa il diritto allo scioglimento della comunione, o di non riconoscere l'atto fatto dal di lei marito, o di accettarlo. Nel primo caso essa abbandona l'effetto per tal modo acquistato alla comunione, che diviene allor debitrice verso la moglie della porzione che le spetta nel prezzo di quest'immobile.

Nel secondo caso essa prende l'immobile, pagando alla comunione il prezzo di tale acquisto.

Sì fatta disposizione fa cessare i contrasti che vi erano altre volte su di tale soggetto fra i diversi statuti (1).

Si dubitava altresì, se alloraquando il marito non avesse assunta sì fatta qualità nell'atto che avea stipulato coi coeredi della propria moglie, e non avesse dichiarato di agire in di lei nome, potesse quell'atto essere riguardato come una partizione fatta per l'interesse e vantaggio della moglie (2).

Il Codice civile toglie ogni dubbio sopra di tale soggetto, dacchè la stessa facoltà

---

(1) Cod. civ., ibid.

(2) *Pothier, de la communauté, tom.* 1, *chap.* 2, *art.* 2, §. 1 *n.* 152.

ch'egli accorda alla moglie, deve pure aver luogo allor quando il marito divenisse solo e in di lui nome personale acquirente o aggiudicatario di una porzione o della totalità di un immobile spettante per indiviso alla moglie.

Sarebbe lo stesso nel caso ove il marito avesse richiesta senza il concorso della moglie la divisione d'una eredità mobile o immobile, a cui ella avesse diritto, e di cui egli avesse il godimento. Sì fatta divisione non sarebbe che provvisoria, e la moglie potrebbe sempre o adattarvisi, o dimandarne una nuova (1).

CAPITOLO III.

Del passivo della comunione, e delle azioni che risultano contro la comunione medesima.

Dopo avere indicato ne' precedenti capitoli ciò che forma l'attivo della comunione, fa d'uopo al presente vedere come la legge determini quelle cose, delle quali si compone il passivo.

---

(1) Cod. civ., art. 818.

Ella stabilisce primieramente per regola generale di conformità allo statuto di Parigi, che la comunione è caricata di tutti i debiti mobiliari, di cui cadauno de' conjugi fosse gravato all' epoca della celebrazione del matrimonio (1).

Sì fatta disposizione è una conseguenza necessaria di quella che fa entrare nella comunione l'universalità de' mobili, de' quali i consorti fossero propietarj alla stess' epoca; imperciocchè chi gode de' vantaggi deve necessariamente sopportare i pesi; ed è perciò che la legge vuole eziandio che la comunione soggiaccia ai debiti mobiliari delle successioni ereditarie, che possono toccare agli sposi, durante il corso del lor matrimonio.

Imperciocchè dietro ciò che abbiamo detto più sopra la comunione trae sempre profitto da' mobili, che da tai mezzi provengono ai conjugi durante la marital società(2).

La legge lascia in tal guisa sussistere la distinzione de' debiti mobili ed immobili, che tanta difficoltà cagionava nella giurisprudenza statutaria, e che assai più ne ca-

---

(1) Statuto di Parigi, art. 221. Cod. civ., art. 1409.
(2) Cod. civ., 1401.

gionerà in que' paesi, ove i principj di tale giurisprudenza sono del tutto ignoti. Le nuove leggi l'hanno abolita in materia di successioni ov' ella altre volte era osservata.

I debiti mobiliari entrando di diritto nella comunione, il marito che sposa una giovine od una vedova maggiore, ignorando se dessa abbia o non abbia contratti de' debiti mobili, può essere rovinato dal giorno stesso del suo matrimonio: avvegnacchè una volta che ne sia caricata la comunione non è più possibile liberarnela che pagando, non avendo il marito siccome ha la moglie, il diritto di rinunziare alla comunione. *Chi sposa la donna*, dicono gli antichi autori del diritto statutario, *sposa i suoi debiti* (1) Dall'altra parte la moglie o i parenti che la maritano, contando sullo stato o l'industria del futuro consorte, e sopra i vantaggi che ne potranno risultare per la comunione più che sopra i di lui beni presenti, possono rimanere delusi nel caso possibile che quest' uomo prima del matrimonio avesse contratti molti debiti mobiliari. Noi parleremo altrove de' mezzi che si sono immagi-

---

(1) *Loisel, institut. coutum. liv. 3, tit. 5, art. 7*

nati affine di prevenire tutti questi inconvenienti. Conviene prima di tutto indicare i caratteri al lume de' quali si può riconoscere i debiti mobiliari, e distinguerli dagli immobiliari.

Un debito è mobile quando la cosa dovuta è nella classe de' mobili; quindi li debiti di una somma di denaro, di una certa quantità di biade o di vino, di un cavallo, di un bue ec. sono debiti mobiliari.

Lo stesso si dica dell' obbligazione di fare o non fare una cosa; imperciocchè non potendo il debitore compiere la sua obbligazione, questa risolvesi in danni e interessi, che formano una somma pecuniaria.

Quand' anco un' obbligazione mobiliare venisse inscritta sul registro delle ipoteche, questa formalità non ne cangierebbe però la natura: ne assicurerebbe soltanto il pagamento.

La comunione soggiace al debito al pari del conjuge debitore; essa ha tutti i carichi come tutti i vantaggi; ancorchè il debito fosse solidale, ne resta egualmente obbligata.

Non vi sono per altro che i soli debiti personali de' conjugi che sieno a carico del-

la comunione; imperciocchè se vi fosse un debito ipotecato sopra un bene proprio spettante a l'un d'essi, la comunione ne sarebbe bensì tenuta, ma sempre a patto d'esserne compensata.

Ciò non pertanto se il debito mobiliare provenisse dalla compera di un bene proprio di un conjuge, e di cui egli fosse gravato fino dall'epoca del matrimonio, questo debito, avvegnachè mobiliare, non entrerebbe punto nella comunione. Sarebbe di fatti una grande ingiustizia di far soffrire alla comunione il prezzo di un fondo che un conjuge si ritenesse per lui, e che gli fosse nel tempo stesso bene proprio di comunione. Non potrebbe egli scaricarsi di questo debito neppure col far entrare l'immobile nella comunione durante il matrimonio.

Ben diversa sarebbe la cosa, se avanti la celebrazione del matrimonio, il conjuge avesse alienato il bene acquistato senza averne pagato il prezzo: questo sarebbe in tal caso un debito mobiliare, che entrerebbe nella comunione (1).

(1) *Pothier, de la communauté, tom.* 1, *part.* 1, *chap.* 2, *sect.* 2, *art.* 1.

Un debito mobiliare proveniente da un certo corpo, dipendente da un bene proprio di comunione, e che non ne fosse il prodotto, non entrerebbe per ciò nella comunione medesima, come sarebbe il prezzo degli alberi di alto fusto venduti da un conjuge prima del matrimonio, ma che non fossero per anco troncati all' epoca della celebrazione (1).

Riguardo a' debiti immobiliari passivi, essi non entrano secondo la legge nella comunione.

Un debito immobile è quello che consiste nel dare o lasciare un immobile, come sarebbe il debito di un fondo legato a taluno da colui di cui si fosse erede, o l'obbligazione di dare un fondo a colui, a cui si fosse venduto.

L'obbligo non cangierebbe natura quand' anco l'immobile non fosse certo e determinato, come se si avesse legato un terreno da prendersi in un luogo designato.

Cesserebbe il debito di essere immobile qualor si trattasse di un legato fatto in fa-

---

(1) Ibid. n. 240.

vore di alcuno di una certa somma di denaro onde impiegarla nella compera di una casa, o di tal altra cosa immobiliare. Non si deve allora che la tal somma, la quale è certamente una cosa mobiliare.

Se la cosa dovuta da un conjuge all'epoca del matrimonio fosse alternativa, vale a dire ch' egli potesse dare a sua scelta un immobile, o una certa somma di denaro, la di lui preferenza in tal caso determinerebbe la natura del debito.

Eravi un tempo difficoltà rapporto alle rendite stabilite, o annualità censuarie, per sapere se esse fossero mobiliari. Oggidì è tolto ogni dubbio, come lo abbiamo più sopra osservato.

A senso del Codice non solo i debiti mobiliari de' conjugi esistenti all'epoca del matrimonio entrano pure nella comunione, ma quelli eziandio di cui si trovano gravate le eredità che loro pervengono durante la lor società conjugale. Imperciocchè la comunione traendo profitto dai mobili di queste eredità, ne deve anco soffrire gli annessi debiti mobiliari.

Ma se questi sono relativi agli immobili pro-

proprj d'uno de' conjugi, la comunione è tenuta di soddisfarli, e ciò sempre a condizione e carico di compensazione, vale a dire, che il conjuge debitore deve indennizzare la comunione di quanto ella avesse pagato.

Tutti i debiti del marito, o dalla moglie con di lui autorizzazione contratti, durante il corso della comunione, tanto in capitali che in arretrati o interessi, sono del pari a carico della comunione (1).

Essendo il marito, durante il matrimonio, il solo padrone della comunione, come lo vedremo più abbasso, ed avendo il potere di disporre a suo grado di tutto ciò che la compone, ne segue che tutti i debiti ch' esso contrae fino a che dura la comunione debbono essere a di lei carico.

Lo stesso è di quelli che la moglie ha contratti con l'autorizzazione del marito.

Vi sono de' casi in cui può esser dovuto un compenso all' uno o all' altro; ne parleremo a suo luogo.

Si debbono con tutto ciò eccettuare da

---

(1) Cod. civ., art. 1409.

questa regola i debiti contratti dal marito per un affare che non concerne che il di lui solo interesse particolare. Tal sarebbe quello di liberare dalle annesse servitù un fondo che a lui fosse proprio ec., ovvero se fosse obbligato di pagare una certa somma per un figlio d'un precedente matrimonio, o per uno de' suoi eredi presuntivi. Si giudica in questo caso non essersi desso obbligato che pel suo interesse personale: non può egli operare in detrimento della moglie.

Dall'epoca in cui l'obbligo venne contratto si giudica, se la persona in cui favore ei si contrasse, fosse o no erede presuntiva.

La comunione è pure onerata degli arretrati e interessi soltanto delle annualità o debiti passivi che sono personali agli sposi.

I capitali restano a carico di colui tra i conjugi, che n'è il debitore.

La comunione lucrando sulle rendite de' beni immobili che restano proprj de' conjugi, è obbligata alle riparazioni che sono un carico di tale usufrutto. Gli obblighi della comunione sono a questo riguardo i medesimi che quelli dell' usufruttuario.

Finalmente la comunione soggiace a tutti i pesi del matrimonio, come gli alimenti de' conjugi, il mantenimento e l'educazione de' figli; di fatti vi si confondono a questo fine tutte le rendite degli sposi.

Se i figli avessero un reddito proprio e sufficiente alla lor sussistenza ed educazione, la comunione non ne sarebbe obbligata (1).

Per rendere la comunione responsale dei debiti della moglie contratti prima del matrimonio, la legge prescrive che le obbligazioni che li contengono, siano provate con un atto che porti una data certa avanti quest' epoca; data che viene stabilita o da un atto pubblico o dalla registrazione dell' atto sotto firma privata, o per morte anteriore di uno o di parecchi sottoscritti a quest' atto. La legge ha voluto con ciò togliere alla moglie il mezzo di aumentare i suoi debiti per mezzo di atti o scritture portanti antidate (2).

La mancanza di atto autentico avanti l'epoca della celebrazione del matrimonio,

---

(1) *Pothier de la communauté, tom. 1, pag.* 273.
(2) Cod. civ., art. 1410.

non produce peraltro l' effetto di liberare la moglie dagl' impegni verso i suoi creditori. Toglie ad essi soltanto il potere di pretendere e sollecitare il lor pagamento sopra i frutti de' beni immobili della moglie, avvegnachè questi frutti formando parte della comunione, il marito non ne può esser privato fino a che dura la comunione.

Li creditori non posson pretendere che la nuda proprietà de' beni proprj della moglie, nè la loro azione sul fondo può compiersi che dopo lo scioglimento della comunione.

La legge ricusa ogni azione al marito che avesse pagato un debito di questa specie affine di ottenerne un compenso o rimborso, sia contro la moglie, sia contro gli eredi.

I debiti mobiliari di cui trovansi aggravate le eredità che pervengono ai conjugi durante il lor matrimonio, debbono essere a carico della comunione a tenore di quanto abbiamo detto più sopra.

Ma possono accadere de' casi ben differenti; cioè che una eredità sia composta unicamente di mobili, o d'immobili, ovvero che sia frammista d'entrambi.

La legge ha quindi dovuto occuparsi in decidere in qual maniera debbano i debiti in questi differenti casi entrare nella comunione.

Nel primo, allorchè le eredità sono puramente mobiliari come gli effetti che le compongono entrano nella comunione, così i debiti di cui sono onerate debbono entrarvi del pari. Non può esservi su di questo veruna difficoltà (1). Ciò non pertanto devesi fare una distinzione fra l'eredità mobiliare dal marito accettata, e quella che accetta la moglie. Il marito nell' accettar puramente e semplicemente un' eredità gravata o insolvibile, obbliga la comunione al pagamento de' debiti, allorchè questi eccedessero il montante dell' eredità.

Se al contrario l'accettazione è stata fatta dalla moglie, si deve nuovamente distinguere, o questa ebbe luogo con l'autorizzazione del marito, o in caso del di lui rifiuto con l'autorizzazione de' tribunali.

Nel primo caso, la comunione è obbligata al pagamento de' debiti; nel secondo essa non vi soggiace che in quanto precisamente

---

(1) Cod. civ., art. 1411.

ha lucrato sull' eredità stessa. Quando il marito ha reso conto di ciò ch'è entrato nella comunione, egli niente più deve al di là.

Questa differenza deriva sempre dal diritto che ha il marito d'ipotecare e impegnare a suo piacimento i beni della comunione: diritto che non ha la moglie senza il di lui consenso.

Riguardo a ciò che concerne i debiti delle eredità puramente immobili, egli è evidente che tutto l'attivo di tali eredità essendo proprio del conjuge a cui son pervenute, dev' egli essere obbligato al pagamento di tutti i debiti, di qualunque specie essi sieno. La comunione che non trae alcun profitto, non deve partecipare di tali carichi.

Essa deve soltanto gli arretrati e gl' interessi dei debiti che possono correre dall' apertura dell' eredità fino allo scioglimento della comunione. Questi arretrati ed interessi sono carichi annessi alle rendite de' beni dell' eredità, i quali al pari dei redditi degli altri beni de' conjugi appartengono alla comunione, durante l' intero corso del matrimonio (1).

(1) Cod. civ. 1401.

Ma i creditori dell' eredità hanno il diritto di ricercare davanti i tribunali il lor pagamento sopra i fondi di tale eredità. Havvi un' altra distinzione riguardo alle eredità pervenute al marito, e quelle toccate alla moglie.

Allorchè l'eredità è toccata al marito, i creditori possono pretendere legalmente il lor pagamento non solo su i beni proprj del marito, ma ancora su quelli della comunione; imperciocchè il marito essendo il padrone ed il proprietario de' beni della comunione, questi beni rispondono de' suoi debiti al pari di tutti gli altri.

Egli è vero che la moglie o i suoi eredi allorchè viene a dividersi la comunione, possono dimandare un compenso al marito od un *prorata* dell' ammontar de' suoi debiti, ch'egli ha pagati co' fondi della comunione.

Allorquando il marito ha autorizzato la moglie ad accettare un' eredità puramente immobiliare, i creditori di quest' eredità possono sollecitare in giudizio il lor pagamento, non solo sopra i beni dell' eredità, ma pur anco sopra tutti i beni proprj e personali della moglie.

Ma se l'accettazione della moglie per rifiuto del marito è stata autorizzata dal giudice, allora i creditori in caso d'insufficienza degli immobili ereditati, non possono provvedersi, e guarentirsi che sopra la nuda proprietà de' beni personali della moglie. Non possono impadronirsi de' redditi finchè dura la comunione, dappoichè questi redditi fanno parte della comunione stessa, di cui non può la moglie impegnare i beni senza il consenso del marito. Essi hanno solo il diritto d'inseguire i beni personali della moglie senza poter per altro farseli aggiudicare prima dello scioglimento della comunione (1).

Il caso più imbarazzato e difficile dell' antica giurisprudenza statutaria nel soggetto che noi trattiamo, era quello in cui l'eredità toccata ad un degli sposi fosse in parte mobile e in parte immobile; e tanto maggiore era questo imbarazzo quanto i diversi statuti e costumanze eran discordi sopra la distribuzione che farsi doveva in simile caso.

Quello che sembrava il più equo sopra di questo punto era lo statuto di Parigi,

---

(1) Cod. civ., 1413.

che faceva contribuire ai debiti le diverse specie di eredi a proporzione di ciò che cadaun di essi prendeva nell' attivo dell' eredità. Per esempio se il bene mobile dell' eredità formava il terzo del valore totale, gli eredi de' mobili dovevano i rimanenti due terzi (1).

Rammentisi che cadaùna specie di beni in linea collaterale aveva eredi differenti.

La nuova legge adottò questa regola relativamente alla quota de' debiti cui deve soggiacere la comunione riguardo all' eredità toccate ad uno de' conjugi, e che sono composte parte di mobili e parte d' immobili (2).

I debiti in questo caso non sono a carico della comunione che sino all' importare della quota contributoria del mobile nei detti debiti, avuto riguardo al valore di tale mobile paragonato a quello degli immobili.

Quindi se il mobile dell' eredità ne costituisce la terza parte, e gli immobili ne formano gli altri due terzi, la comunione

(1) Statuto di Parigi, art. 334.

(2) Cod. civ. 1414.

in cui entrerà il mobile, sarà tenuta del terzo di tutti i debiti *indistintamente*, ed il conjuge sarà obbligato soltanto agli altri due terzi. Seguesi a tale riguardo la stessa regola delle successioni, in cui cadaun erede soggiace ad una parte de' debiti in proporzione di ciò ch' egli acquista nell' eredità.

La parte contributoria si deve regolare dietro la norma di un inventario che il marito è tenuto di far estendere, sia che l' eredità a lui sia pervenuta, sia che sia toccata alla moglie; poichè nella qualità di marito, egli ha la direzione di tutte le azioni della moglie.

Sì fatto inventario contener deve la presa tanto de' mobili quanto degl' immobili affinchè si possa conoscere il rispettivo valore.

Se il marito avesse trascurato di far eseguire l'inventario, la moglie non ne dovrebbe soffrire discapito. Laonde se al tempo della divisione della comunione, essa o suoi eredi avessero interesse di sostenere che la comunione fosse stata onerata d'una troppo tenue porzione di debiti, o ch' essa non avesse contribuito a quella porzione a

cui era soggetta, conciossiachè la moglie o di lei eredi possano avere questi due opposti interessi, secondochè accettano o rinunziano alla comunione, allora essi sarebbero autorizzati a domandare un compenso legale; ed in caso di contestazione sulla consistenza e valore del mobile non inventariato, ne potrebbero far prova con titoli e carte di famiglia, ovvero per testimonj ed anco per pubblica fama, cioè sull' opinione che il pubblico potesse avere del valore del mobile.

Il marito non ha mai siffatta facoltà, neppure allora che il suo interesse il volesse. Deve ascriver tutto a se stesso, se mal glie ne avviene per non aver fatto stendere il richiesto inventario (1).

I creditori di una eredità composta in parte di mobili, ed in parte d' immobili hanno sempre il diritto di domandare il pagamento de' loro crediti sopra i beni della comunione, sia che al marito sia che alla moglie tocchi l'eredità, semprecchè per altro la moglie l'abbia accettata col consenso

---

(1) Cod. civ. art. 1415.

del proprio marito. Cotale accettazione è riguardata nel caso come quella dello stesso marito.

Si deve contuttociò un compenso a quel conjuge, a danno del quale si sono pagati i debiti dell' altro sopra i fondi della comunione.

I creditori hanno eziandio un tal diritto allor pure che l' accettazion della moglie vien fatta per autorizzazione del giudice, se il mobile che si è raccolto è entrato nella comunione (1).

Ma ciò non ha luogo che quando il marito ha trascurato di far istendere l' inventario, perchè se questo fu steso, la comunione non è obbligata a' debiti che fino alla somma del valore del mobile di cui ha profittato. Donde si può conchiudere come da tante altre disposizioni del Codice la necessità di un inventario al disciogliersi della comunione.

Havvi nulla di meno un' eccezione alla regola testè rammentata. Se si è fatto fare inventario de' beni che la moglie ha raccolti con l' autorizzazione del giudice, allo-

---

(1) Cod. civ., art. 1416.

ra i creditori possono pretendere il lor pagamento tanto su i mobili che sopra gl'immobili dell'eredità; ma la comunione non è debitrice che della somma da essa lucrata riguardo alla stessa eredità.

In caso d'insufficienza i creditori non possono portare le loro esecuzioni legali che sopra la nuda proprietà de' beni proprj della consorte; non possono impadronirsi de' frutti, e neppur fare aggiudicar i fondi fin dopo lo scioglimento della comunione. Si ritiene sempre che la moglie non abbia potuto nuocere alla comunione per mezzo di una sconsigliata accettazione, non autorizzata dal di lei marito (1).

Tutto questo si applica pure alla donazione che potesse esser fatta all'uno o all'altro de' conjugi, seguendo per altro le regole stabilite in ordine a questa specie di atti (2).

Allorchè la moglie si fosse obbligata col consenso del proprio marito, i creditori co' quali l'obbligo fosse contratto, possono domandare in giudizio il lor pagamento tan-

---

(1) Cod. civ., art. 1417.
(2) Ibid. art. 1418.

to su i beni della comunione, quanto su i beni personali del marito o della moglie.

È dovuta ciò non pertanto un indennità o alla comunione o al marito, secondo che l'obbligazione è stata contratta per l'interesse della sola moglie, o per quello del marito. Nel primo caso si deve un risarcimento al marito, nel secondo si deve un compenso alla comunione; imperciocchè tutti i debiti del marito sono debiti della comunione, e non già quelli della moglie (1).

Quando la moglie non si è obbligata che a nome del marito, ed in virtù d'una procura generale o speciale per di lui parte, sì fatta obbligazione non riguarda che lui; la moglie non è più responsale di qualunque altro mandatario che il marito avesse incaricato di contrarre in di lui nome (2).

---

(1) Ibid. art. 1419.
(2) Cod. civ. art. 1420.

CAPITOLO IV.

Dell' amministrazione della comunione, e dell' effetto degli atti dell' uno o dell' altro conjuge relativamente alla società conjugale.

Dopo di avere fissato quali siano li beni che entrano nella comunione, la legge regola il modo con cui deve essere amministrata.

È tale la natura della società conjugale che produce la comunione, che il marito ne è il solo padrone fin ch' essa dura, e che però ha desso il diritto di disporre a suo grado de' beni che la compongono, tanto per di lui parte che per quella della sua moglie, ed anco senza il di lei consenso.

Il dominio del marito sopra i beni della comunione si può dire illimitato: egli può venderli, ipotecarli, distrarli, perderli, senza essere obbligato di renderne conto; puot' egli lasciar perire per prescrizione i diritti che ne dipendono; deteriorare i fondi, alienarli, impegnarli, assoggettarli a delle servitù, rompere i mobili, consumarli ec.

Coloro che si avvisassero di ritrovare irragionevole una tal legge, facciano un poco attenzione a ciò che la natura della comunione così prescriveva; essa è stabilita pel comune vantaggio de' conjugi; ma i fondi d'una comunione non possono profittare se non si può amministrarli come le circostanze lo esigono. Puote, a dir vero, il marito abusare di cotale diritto, ma può ancora renderlo profittevole e vantaggioso. Non si è temuto di correre il rischio della dilapidazione per avere la probabilità del guadagno. Anzi non si è supposto che un marito interessato per se stesso alla prosperità della comunione, cercasse mai a dissiparne volontariamente li fondi.

Ed è in ciò principalmente che la comunione differisce dal regime dotale. Questo pure stabilisce una società fra gli sposi. Ma la moglie non mette per così dire in questa società che le rendite della sua dote, che devono servire unitamente a quelle del marito al sostegno de' pesi della famiglia. I fondi non possono essere alienati almeno senza il consenso della moglie.

Ma dall' incomodo che viene imposto al ma-

marito relativamente ai beni dotali della consorte, necessariamente risulta che questi beni restano sempre tali quali essa li ha portati; se non debbono scemare, non possono neppur aumentarsi; ed allorchè il matrimonio è disciolto, la moglie non ha diritto di reclamare che ciò ch'ella ha portato.

I profitti della comunione al contrario tanto son per essa che per il marito; ma rischia per altro di perdere ciò ch' ella ha posto nella comunione. Non sempre però esiste sì fatto pericolo, imperocchè, come altrove il vedremo, essa ha il diritto di stipular la ripresa di quanto ha versato nella comunione libero e sciolto da ogni sorta di debito.

Puot' ella ancora sottrarsi a' debiti della comunione col rinunziarvi; diritto che mai non si accorda al marito, nè ai di lui eredi.

Da ciò pure ne segue, che i diritti della moglie su i profitti della comunione non nascon che all' epoca della dissoluzione del matrimonio. Fino a questo punto soltanto ha durato l'assoluta proprietà del marito: da indi in poi ella cessa; e quindi ebbe origine quella massima antica, *che il marito*

è padrone fino a tanto ch' ei vive, ma che non è più che un associato quand' egli muore.

Se non che il Codice civile ha fatto un cangiamento notabile nelle prerogative del marito rapporto ai beni della comunione. Lo statuto di Parigi lasciavagli la facoltà di disporre tra vivi a titolo gratuito, non solamente della totalità de' mobili, ma pur anco degli acquisti immobili fatti durante e constante il matrimonio (1).

Dopo il Codice, egli non può più disporre a titolo gratuito non solo degli acquisti immobili, ma eziandio dell' universalità, o d'una quota parte de' mobili. Ciò non gli è permesso che in un caso soltanto, ch' è quello in cui si trattasse di procurare il collocamento di un figlio nato dai due sposi viventi in comunione.

Se gli permette altresì di disporre in particolare e tra vivi di un effetto mobile, purchè egli non se ne riservi l'usufrutto (2).

Una simile riserva indicherebbe aver egli voluto nel conservarsi, almeno di lui vita durante, questo mobile effetto, privarne il

---

(1) Statuto di Parigi art. 225.

(2) Cod. civ., art. 1422.

consorte; e si vedrà quindi appresso che la legge nel permettere al marito di disporre a suo grado degli effetti della comunione, venderli, alienarli, ipotecarli, ec., eccettua nulladimeno le alienazioni fatte in frode della consorte (1).

Lo stesso avverrebbe s' ei convertisse il prezzo di un effetto mobile in una vendita vitalizia sopra la sua testa. Ciò sarebbe un riservarsene l'usufrutto (2).

Dalla massima che il marito non è il padrone della totalità de' beni della comunione che quanto essa dura, e che per la sua dissoluzione ci si riduce alla proprietà della metà soltanto, ne segue ch'egli non ne può disporre per atto di ultima volontà che di questa sola metà.

In virtù dello scioglimento della comunione il diritto della moglie è stabilito sull' altra metà; nè si potrebbe privarnela od alterarlo sotto verun pretesto.

La legge talmente così l' intende, che se il marito avesse disposto in favore d'alcuno

---

(1) *Poth. de la commun. tom. 2, part. 2, art. 2, n. 479 et suiv.*

(2) Augeard, tom. 2 art.

di un effetto della comunione, il legatario non può riclamarlo, che quando per la seguita divisione, questo effetto toccasse in sorte agli eredi del marito. Diversamente il legatario non può pretendere che un compenso eguale al valore dell' effetto sulla parte degli eredi del marito nella comunione, o sopra i di lui beni personali (1).

Sì fatta decisione fa cessare que' dubbj che si erano alzati fra i giureconsulti sopra i legati in generale di una cosa comune fra il testatore ed altre persone, come si può vedere presso Pothier (2).

Nell' antica giurisprudenza le riparazioni, le condanne ad ammenda pronunciate contro il marito per un delitto da lui commesso, si prendevano sopra tutta la comunione de' beni, allorchè il delitto non traeva seco nè la morte naturale, nè la civile, e non produceva lo scioglimento del matrimonio, e per una conseguenza necessaria quello della comunione.

Il marito, dicevasi, essendo il padrone

(1) Cod. civ. art. 1423.

(2) Trait. de la commun. tom. 2, part. 2, art. 1, n. 475.

della comunione, può diminuire i fondi per delle multe e risarcimenti a cui vien condannato, come lo potrebbe fare col giuoco, o per altro folle dispendio.

Si è pensato diversamente nel nuovo Codice. Il pagamento delle ammende e risarcimenti pronunciati contro il marito può benissimo essere richiesto sopra i beni della comunione; ma la moglie nella divisione de' beni comuni può pretendere un compenso. Questa è un' innovazione del tutto opposta ai principj fondamentali della comunione.

Quanto alle condanne pronunciate contro la moglie pel delitto di cui si fosse resa colpevole, non solo non se ne poteva legalmente pretendere l' esecuzione sopra i beni della comunione, ma neppure sopra i frutti de' beni proprj della moglie, de' quali il marito avea il godimento. Non se ne poteva apprendere che la nuda proprietà, e far vendere i fondi se non che a condizione di lasciare il godimento al marito, durante il corso del matrimonio e della comunione. Bisognava per altro che il marito disapprovasse la rea condotta della propria moglie;

e che la comunione non avesse tratto dal delitto il minimo vantaggio. Il Codice addottò questa regola (1).

In questi casi non è già la totalità della comunione che risponda del delitto dell' uno o dell' altro conjuge, ma solo la porzione del reo (2).

Tali sono i diritti del marito sopra i beni della comunione. Quanto a quelli della moglie, finchè dura la comunione stessa non sono che diritti in apparenza e senza realità. Non prendon essi della solidità che al momento in cui ella disciogliesi, e che la legge ne ordina la divisione.

Questi diritti riduconsi quindi, durante il matrimonio, ad una semplice speranza di dividere i beni che comporranno la comunione all' istante del suo scioglimento: allora soltanto i diritti della moglie si realizzano, ed acquistano solidità e consistenza.

La moglie non può dunque da per se sola disporre della sua quota in comunione

---

(1) Cod. civ., art. 1524. Reg. del diritto franc. lib. 4, cap. 1, art. 26. Poth. tom., 1 part. 1, cap. 2, sect. 1, art. 1, § 3, n. 246.

(2) Cod. civ., art. 2425.

finchè questa dura, e niente ha di sicuro su d'essa: può per altro disporre nel caso in cui riportato avesse il consenso tacito o espresso del proprio marito.

L'espresso consenso ha luogo quando la moglie contrae un'obbligazione con l'autorizzazione speciale del di lei consorte. Si vedranno più abbasso quali sieno gli effetti di una simile obbligazione.

Il consenso tacito o sia presunto del marito ha luogo, allorchè una moglie, pubblica mercantessa, dispone di qualche effetto appartenente alla comunione in via di contratti relativi al suo commercio: si presume allor che disponga unitamente al marito, il quale tollerando il di lei commercio, è giudicato approvar tai contratti, anzi farli insiem colla moglie (1).

Scorgesi da un'altra disposizione del Codice, che la moglie non è riputata pubblica mercantessa se non quando esercita un commercio separato da quello del di lei marito, non già quando non fa che smerciare in dettaglio le merci del proprio consorte (2).

---

(1) Cod. civ., art. 1426.

(2) Ibid. art. 220.

Havvi nulla meno de' casi in cui la moglie obbligar puote i beni della comunione. Noi abbiamo di già veduto, che pur anco sotto il regime dotale, il qual proibisce l'alienazione de' beni appartenenti alla moglie, sì fatta proibizione cessa allorch' evvi questione di trarre il marito di carcere, o di fornire al collocamento de' figli in caso di assenza del marito.

Questa facoltà che ha la moglie di obbligarsi, deve a più forte diritto aver luogo sotto il regime della comunione, in virtù del quale i beni non sono inalienabili. Con tutto ciò la moglie non può obbligarsi, nè disporre de' beni della comunione, senza esservi prima autorizzata da' tribunali (1).

Cotale autorizzazione le conferisce allora sopra i beni della comunione de' diritti che pria non aveva, mercecchè non avendo ancora porzione alcuna assicurata nella comunione, non poteva in conseguenza disporre di ciò che per anco non le apparteneva.

La legge in due soli casi le accorda questo potere. 1. Allorchè trattasi di liberar dalla carcere il proprio marito. 2. Allorchè

(1) Ibid. art. 1427.

questi assente, trattasi di fissare lo stato d'uno de' loro figli.

In amendue questi casi, ella obbliga, stipulando, i beni della comunione, nè fa che supplire a ciò che fatto avrebbe lo stesso marito, se libero fosse stato o presente.

L'assenza di cui quì parlasi, è la disparizione senza notizia di sorte, di cui abbiamo già fatto parola, e sopra la quale ha già disposto il titolo IV del Codice civile.

Tali sono le regole, che concernono l'amministrazione de' beni della comunione.

Ma oltre di questi beni, possono i conjugi averne degli altri, che non entrano in comunione, e che restano loro proprj, come più sopra l'abbiamo detto. Il marito non ha più sopra i beni proprj della moglie eguali diritti, a quelli che ha sopra i beni della comunione. Egli è in qualche modo padron di quest' ultimi fintantochè dura la comunione; ma quanto a' primi, ei non esercita nella sua qualità di marito che un diritto di governo e di amministrazione, che consiste principalmente in questi due punti:

Il primo è quello di percepire tutti i

frutti e le rendite de' beni proprj della consorte, durante l'intero corso del matrimonio, e di godere di tutti i profitti che ne derivano. Queste rendite e frutti fanno parte della comunione, come più sopra lo abbiamo veduto, a meno che non ne sieno stati esclusi.

Il secondo, è di averne l'amministrazione, di farne le investiture, ec. (1).

Tutti questi diritti appartengono al marito siavi o no la comunione. Poichè la semplice esclusione della comunione non impedisce punto al marito di avere il godimento di tutti i beni della moglie per sostenere i pesi del matrimonio, come di averne l'amministrazione.

Questi sono i diritti medesimi che il regime dotale ordinario accorda al marito; quindi sì fatto regime non solo esiste nella comunione, ma si unisce ancora con esso lei allorchè la moglie ha de' beni proprj e personali, come lo abbiamo fatto osservare.

Il marito, o a meglio dire, la comunione, quando questa esiste, avendo il godimento di tutti i beni proprj de' conjugi sog-

(1) Cod. civ., art. 1428.

giace a tutte le spese di mantenimento, e questo mantenimento comprende tutte le spese che occorrono pel godimento di tali beni, per conservarli in buon stato secondo la rispettiva loro natura.

Il marito sarebbe risponsabile de' deterioramenti, che per sua colpa avessero sofferto i beni proprj della consorte. Sono pur queste le obbligazioni di un usufruttuario, come la legge le regola.

Allorchè esiste la comunione, siccome essa gode delle rendite de' beni proprj di cadauno de' conjugi, così è pure tenuta e responsale de' danni e riparazioni di manutenzione.

Le investiture che il marito ha fatte de' fondi proprj della moglie si stimano fatte nella sua qualità di amministratore di questi beni: esse sono soggette alle stesse regole che quelle ch'egli fece de' beni dotali, di cui pure abbiamo superiormente parlato(1).

Le massime risguardanti le obbligazioni delle mogli sono le stesse tanto sotto il regime della comunione, quanto sotto quello

---

(1) Cod. civ., art. 1429.

della dote, così detto ordinario, il quale non esclude punto consimili obbligazioni.

La moglie non può, come lo abbiamo già detto, sola e da per se disporre della sua quota nella comunione, ma lo può ben di consenso ed unita al proprio marito, e ciò in due maniere; cioè nella sua qualità di bene comune, od in suo proprio e privato nome.

Allorchè il marito dispone e contratta de' beni della comunione, com' egli è riputato ciò fare nella sua qualità di capo della comunione stessa, così egli si obbliga tanto per lui che per la propria consorte, avvegnacchè nè presente, nè nominata ella sia nel contratto.

Ma come quest' obbligo della moglie non è contratto che nella sua qualità di associata comune, e non in di lei proprio e privato nome, ella può scaricarsene, rinunziando alla comunione medesima, come lo vedremo più sotto.

Ma quando la moglie contrae o si obbliga personalmente ed in proprio nome per gli affari della comunione, o per quelli del marito, essendone da lui autorizzata, non

può esimersi da così fatta obbligazione col rinunciare alla comunione: essa può esservi costretta da quelli verso i quali si fosse obbligata non solamente sopra la di lei quota in comunione, ma pur anco sopra i proprj suoi beni.

Con tutto ciò essa non viene riputata nelle obbligazioni di questa specie, che come semplice cauzion del marito, e se viene costretta a pagare, ha sempre il diritto di pretendere un' indennità, sia contro lui, sia contro gli eredi (1).

Se durante il corso della comunione fosse stato alienato un ben proprio spettante al marito o alla moglie, e il di lui prezzo versato nella comunione senza reimpiego di sorta, vale a dire, senza che se ne sia acquistato in di lui rimpiazzo un altro fondo equivalente, allora il conjuge il cui fondo proprio è stato venduto, si trova creditore verso la comunione del prezzo ch'essa ne ha ricavato. Ciò non avea luogo altre volte che quando eravi nel contratto di matrimonio una clausola espressa; ed allorchè un ma-

(1) Cod. civ., art. 1431.

rito od una moglie vedevano un fondo lor proprio, i denari provenienti dalla vendita entravano nella comunione senza speranza di più poterli ripetere, caso che questa venisse a disciogliersi. Per tal modo, a senso d'un antico proverbio, il marito non poteva levarsi troppo di buon ora quando vendeva i beni proprj della consorte(1). Ma aprivasi quindi una strada indiretta, per cui potevan gli sposi avvantaggiarsi a vicenda durante la comunione, dappoichè l'uno d'essi vendendo i suoi beni proprj, e versandone il prezzo nella comunione, avvantaggiava l'altro di tanto per la sua parte che gli spettava ne' beni della comunione.

Fu per questa ragione che lo statuto di Parigi, da cui il Codice civile trasse le disposizioni in proposito, ordinò che quando fosse stato venduto un bene proprio d'uno de' conjugi, e ne fosse stato versato il prezzo nella comunione, il consorte cui apparteneva quel fondo, avesse il diritto di prelevarne il prezzo sopra la comunione medesima.

---

(1) *Loisel. instit. coutum. liv.* 1, *tit.* 2, *art.* 14.

Lo stesso è della estinzione di un censo dovuto a de' beni proprj d'uno tra i conjugi, il di cui prezzo sborsato nel redimerlo fosse stato versato nella comunione (1).

La precauzione che prende la legge onde assicurare agli sposi, i di cui beni proprj fossero stati alienati, ed il prezzo versato nella comunione, e la ricupera del valore di tali fondi, diviene inutile allorchè è stato effettuato il reimpiego del prezzo ricavato da questi fondi, vale a dire, quando è stato impiegato all' acquisto di un nuovo fondo.

A norma di quanto abbiamo altrove rammentato, il reimpiego si stima fatto in riguardo al marito, ogniqualvolta che facendo l'acquisto di un fondo, ei dichiara essersi fatto co' denari ricavati dall' alienazione di un immobile che gli era personale, o per tenergli luogo di reimpiego; l'una o l'altra di queste clausole è sufficiente (2).

Il dominio acquistato co' denari provenienti dal prezzo del bene proprio alienato, è surrogato di pien diritto in suo luogo,

---

(1) Cod. civ., art. 1433.

(2) Cod. civ., art. 1434. Poth. de la commun. tom. 1, part. 1, chapit. 2, art. 2, § 2, n. 198.

e nulla ha più il marito a pretendere contro la comunione.

Se il marito avesse per altro comperato ad un prezzo maggiore di quello che ha venduto, il bene acquistato non diverrebbe atto alla surrogazione che fino alla concorrenza del prezzo ritratto dalla vendita del fondo proprio: il sopra più diverrebbe di sua particolare ragione.

Sarebbe lo stesso se nel cambiare un bene proprio con un altro fondo il marito fosse obbligato a pagare il soprappiù.

Allorquando il marito, durante il matrimonio, acquista un bene per tener luogo di prezzo de'beni proprj della moglie venduti, bisogna del pari che ne sia fatta dichiarazione nel contratto di acquisizione; ciocchè per altro non basta ancora ad obbligare la moglie qualor essa non abbia dichiarato formalmente di accettar tal reimpiego, o qualor essa non vi fosse entrata come parte nel contratto.

Imperciocchè puot'ella ricusar di accettarlo allorchè la comunione si scioglie, e reclamarne ancora il compenso del prezzo del suo immobile venduto.

Ne

Nè è già necessario che l'accettazione della moglie si faccia nell'atto stesso di compera; ella può farla in un atto posteriore.

Difficile era una volta il sapere se quando una moglie non erasi espressamente spiegata durante il corso della comunione, ella potesse dopo lo scioglimento della medesima accettare per suo reimpiego l'acquisto fatto dal marito, malgrado i suoi eredi; la più parte degli autori le attribuiva un sì fatto diritto. La legge or ne la priva, e la riduce in tal caso al solo compenso del prezzo del suo immobile venduto.

Il dubbio derivava principalmente da ciò, che una volta accettato il reimpiego, i danni o gli aumenti sopraggiunti al bene acquistato in reimpiego, andavano tutti a conto della moglie. Tacendo, ella lasciava le cose in sospeso, e riservavasi il diritto di prendere ciò che le sembrasse più vantaggioso (1).

Ma quando non è seguito il reimpiego, e che però devesi compenso ad uno de' conjugi per la vendita fatta di un immobile di esso lui proprio, e il di cui prezzo fosse

(1) Cod. civ., art. 1435.

stato nella comunione versato, questo compenso si prende nella massa della comunione, se è dovuto al marito; imperocchè la comunione avendo approfittato del prezzo del fondo alienato, ne è divenuta debitrice; ma se dessa è insufficiente a pagare, non può il marito a tal uopo rivolgersi sopra i beni personali della consorte.

Riguardo a questa si segue una regola opposta. Si prende a buon conto dapprima il compenso tanto della moglie che del marito sopra la massa della comunione, ma in caso d'insufficienza di fondi, la moglie rivolgesi sopra i beni personali del marito(1).

La ragione di tal differenza deriva dalla massima che il marito essendo il padrone della comunione è responsale de' suoi debiti, non solo sopra la sua porzione, ma pur anco sopra i di lui beni personali. Ora il compenso dovuto alla moglie essendo un debito vero della comunione, il marito ne deve quindi rispondere come di tutti gli altri.

Varj altri casi vi sono, ne' quali può es-

---

(1) Cod. civ., art. 1436.

ser dovuto un compenso all' uno o all' altro de' conjugi. Intanto andremo quì rammentando i generali principj stabiliti sopra di questo soggetto.

Il succennato compenso ha luogo generalmente tutte le volte che l'uno o l'altro de' conjugi ne ha tratto qualche profitto, o si è arricchito a spese della comunione, e ciò accade specialmente quando si pagano co' denari della comunione i debiti personali d'uno de' conjugi; per esempio, qualor si redimano co' denari della comunione le servitù prediali, a cui un qualche suo proprio bene era soggetto; quando si sono fatti a' suoi beni de' miglioramenti fondiali necessarj ed indispensabili, ch' egli stesso sarebbe stato costretto di fare; finalmente allorchè uno de' conjugi si è servito de' fondi della comunione in suo vantaggio particolare, come se ne avesse acquistato un bene che gli fosse rimasto proprio e personale, ec. (1).

Ma in tutti questi casi il compenso non è sempre dovuto per quanto ne è costato alla comunione relativamente all'affare parti-

---

(1) Cod. civ., 1437.

colare di un conjuge; esso non devesi che fino all' ammontare di ciò, di cui egli ha realmente profittato.

Per tal modo se trattasi di una rendita o censo imposto sopra de' fondi di uno de' conjugi, e che sia stato redento co' denari della comunione, quel conjuge al cui profitto la redenzione fu fatta, non è già debitore della somma che si è impiegata, ma soltanto è responsale della continuazione della stessa rendita o censo imposto.

D'onde ne segue che se l'affrancazione è tornata a profitto della moglie, e se questa ha accettata la comunione, essa non deve che la continuazione della metà della rendita in favore degli eredi del marito, dovendo l'altra metà cadere sulla rispettiva quota della comunione ch' essi hanno avuta. Se la moglie rinunzia, essa deve la totalità della rendita. Altre difficoltà in questi casi rinvengonsi, come si posson vedere nella discussione relativa che ne ha tenuto Pothier(1).

Il conjuge proprietario del fondo sul quale fu fatta una spesa necessaria e indispensa-

---

(1) *De la commun. tom.* 2, *part.* 4, *chap.* 1, *sect.* 2, *art.* 2, *n.* 622 *e seg.*

bile, ne deve sempre il compenso, anco allora che il fondo venisse a perire, come se una casa od altro edifizio a spese della communion riparato, fosse stato incendiato e distrutto.

Ma in questo caso non si è obbligato a pagare che le spese necessarie e indispensabili, cui sarebbe stato costretto di fare lo stesso conjuge proprietario del fondo.

Le regole in ciò sono eguali a quelle del regime dotale, allorchè trattasi di sapere quali sieno le migliorie fatte ai fondi dotali; di cui la moglie od i suoi eredi devono render conto al marito.

Quanto alla quistion di sapere a quale porzione di dote gli sposi che hanno congiuntamente dotato debbano soggiacere, ovvero quando la dote costituita dal padre e dalla madre si trova composta di effetti tratti dalla comunione ed altre cose proprie dell'uno e dell'altra, senza che si sia espressa la quota per cui ciascheduno intendeva di contribuire alla dote, si può vedere ciò che su tal proposito abbiamo detto più sopra (1).

---

(1) Vedi più sopra, lib. VII, cap. IV.

CAPITOLO V.

Dello scioglimento della comunione, e de' suoi effetti.

Le cause, per cui la comunione viene a disciogliersi sono, la morte naturale, la morte civile, il divorzio, la separazione di corpo, la separazione di beni (1).

Queste cause sono ora le stesse di quelle che erano una volta, ed eccezione del divorzio, che tra noi è un' instituzione recente.

Lo scioglimento che segue per la morte civile, non potrà effettuarsi sino a che il Codice criminale non abbia determinate le pene che devono trar seco la morte civile. Finora non havvi che la condanna alla morte naturale veramente seguita, che seco porti la morte civile (2).

La morte civile così si trova confusa con la morte naturale.

Non vi sarebbe che il caso della condanna alla pena di morte in contumacia, la quale producendo dopo i cinqu'anni la morte ci-

(1) Cod. civ., art. 1441.

(2) Ibid. art. 23.

vile, trascinasse lo scioglimento della comunione.

Ma la condanna alla casa di correzione, ai ferri o alla galera non produrrebbe un simile effetto.

Resterebbe sempre all' innocente conjuge l'espediente di domandare il divorzio o la separazione di corpo per una causa determinata; ciò che basterebbe ad operare lo scioglimento della comunione.

Quantunque regolarmente la comunione al pari di tutte le altre società debba essere sciolta per morte d'un de' consorti; ciò nulla meno, secondo alcuni statuti e segnatamente quello di Parigi, allorchè eranvi de' figli minori del matrimonio al giorno della morte d'uno de' conjugi, se lo sposo superstite non faceva alcun inventario de' beni della comunione tanto mobili che immobili, la comunione continuava tra lui e tutti i figli dello stesso matrimonio, se così loro piaceva (1).

Lo statuto avea stabilita cotesta pena contro il superstite onde obbligarlo di fare un

---

(1) Statuto di Parigi, art. 240.

inventario per la conservazione de' beni de' minori che non potevano vegliare ai loro interessi, e che per la maggior parte del tempo non avevano altro tutore che il loro padre o la lor madre.

Ma questa continuazione di comunione cagionava un infinità d'imbarazzi, e apriva il varco a delle difficoltà spinosissime, allorchè sopra tutto il consorte supersiste veniva a rimaritarsi.

Quindi venne saggiamente soppressa dal nuovo Codice: si lascia alle parti interessate la cura di far constare con tutti i mezzi possibili di ragione, la consistenza de' beni ed effetti comuni allora quando il superstite non avrà fatto inventario. Sì fatta prova può compiersi non solo per iscritto, ma ancora per testimonj, che valuteranno tal consistenza sia dietro la conoscenza particolar che ne avranno, sia dietro ancora l'opinione comune.

Allorchè vi son de' minori, il superstite, che trascuri di fare l'inventario degli effetti della comunione, perde il godimento non solo della quota della comunione spettante ai figli, ma pur anco de' frutti degli altri lor beni che il Codice civil gli accordasse, a titolo della podestà paterna.

Egli risponde eziandio de' danni e interessi, che i figli possono soffrire per sì fatta omissione, e il surrogato tutore che non avrà richiesto l'anzidetto inventario, resta a parte di questa responsabilità insieme col conjuge sopprayvivente (1).

Lo statuto di Parigi non specificava punto in qual tempo l'inventario affin d'impedire la continuazione, dovesse esser fatto; esso volea solamente che chiuso ci fosse dopo il terzo mese ch' era steso. La più comune opinione era che si dovesse procedere all' inventario nel termine di tre mesi.

Il Codice civile non aggiunge di più su di tale oggetto, ma tace; ciò che indica che si è sempre a tempo di procedere all' inventario almeno fino a che segua un giudizio di esserne decaduto. I figli hanno la facoltà di reclamare contro le omissioni che fossero state fatte nell' inventario. Se vi si fosse soprattutto con frode qualche cosa nascosto, l'inventario sarebbe come non avvenuto; e le pene pronunziate pe' casi in cui non si fosse eseguito, dovrebbero aver

(1) Cod. civ., art. 1442.

luogo per quello. Tale era l'antica regola; un inventario fraudolento ed illegale punto non impediva la continuazione della comunione.

Il divorzio, la separazione di corpo e di beni, o di beni soltanto, non producon l'effetto di sciogliere la comunione che in quanto vi si sono osservate le formalità tutte dalla legge richieste. Gli sposi legalmente divorziati non possono più riunirsi. Ma coloro che si sono separati di corpo e di beni, o di beni soltanto hanno la libertà di riunirsi novellamente, e rimettersi nello stato medesimo in cui erano per l'avanti. Onde far cessare la separazione di corpo, basta che i conjugi ritornino insieme. Non è lo stesso della separazione di beni. Se rientrar vogliono in comunione, o se i beni proprj o dotali si vuol che ritornino al godimento e sotto l'amministrazione del marito, è mestieri che si faccia precedere un atto pubblico, solenne, ed autentico.

Quindi, quand' anco la moglie dopo l'effettuata separazione, avesse lasciato l'amministrazione delle sue rendite al proprio marito per un lungo spazio di tempo, ciò non

basterebbe per indurre un ritorno alla comunione. Si presume in tal caso che il marito abbia operato come procurator della moglie, e non come associato.

Nel caso in cui venga a ristabilirsi la comunione, questa ripiglia il suo vigore dal giorno del matrimonio, ma ciò senza pregiudizio degli atti intermedj che fossero stati fatti durante la separazione dall' uno o l'altro de' conjugi. In tal guisa le investiture di affitti, ed altri atti di amministrazione fatti dalla consorte, devono sussistere quali sono, benchè non fossero validi se non vi fosse stata separazione.

Gli effetti acquistati dall' uno o dall' altro conjuge, e che sono di natura da entrare in comunione, debbono farne parte come altresì i debiti contratti.

Ma in tutto questo devesi ognun regolare a norma delle convenzioni della prima comunione, a cui non si può in alcun modo derogare, secondo le ragioni da noi addotte più sopra.

Allorchè nel contratto di matrimonio si è stipulato un qualche diritto di sopravvivenza in favore della moglie, questo non

può farsi valere che in caso di morte naturale o civile del marito. Lo scioglimento della comunione per ragion di divorzio, la separazione di corpo, o semplicemente di beni, non vi danno apertura. Si deve attenersi alla lettera del contratto, che fissa tale apertura al caso di sopravvivenza (1).

Era in uso altre volte al tempo della separazione di assegnare una certa quota di beni onde assicurare il diritto di sopravvivivenza alla moglie, se il marito a lei premoriva.

La moglie è obbligata di attendere l'avvenimento, prima del quale essa niente può riclamare.

L'ipoteca per il suo diritto di sopravvivenza comincia sempre dall' epoca del suo matrimonio.

CAPITOLO VI.

Dell' accettazione della comunione, e della rinunzia che vi si può fare.

Lo scioglimento della comunione produce questo effetto, di privare il marito del do-

---

(1) Cod. civ., 1452.

minio e proprietà ch'egli aveva su i beni di cui essa è composta. Sì fatta proprietà si riduce alla metà, appartenendo l'altra metà alla moglie od a' suoi eredi. Il marito allora di padrone ch'egli era, più non diventa che un semplice associato.

Ma la moglie o i suoi eredi per acquistare la metà de' beni della comunione che la legge le aggiudica, è obbligata di farne l'accettazione. Questa sola accettazione la investe del suo diritto; od almeno a lei ne conferisce il pieno esercizio.

La moglie od i suoi eredi hanno la libertà di rinunziare alla comunione, e tale rinunzia riesce loro utilissima, allorchè la comunione è caricata di molti debiti, dappoichè ciò facendo la moglie non solo resta sciolta dall' obbligo di contribuire con la sua quota all' estinzione de' medesimi, ma puote ancora riprendere franco e libero da ogni carico quanto ella ha portato nella comunione, se pure essa se n'è riservato il diritto nel suo contratto di matrimonio (1).

---

(1) Cod. civ., 1453, 1514.

La moglie non aveva dapprima il diritto di rinunziare alla comunione, e quindi sottrarsi all' obbligazione di contribuire all' estinzione de' debiti di cui era caricata. Sì fatta rinunzia sembrava contraria ai principj del diritto, che obbligano tutti quelli che sono membri di una società di sopportarne i pesi quando partecipano de' vantaggi.

Fu all' epoca delle Crociate, secondo ciò che viene asserito, che s' incominciò a permettere alle mogli di rinunziare alla comunione de' beni, imperocchè esse non potevano aver cognizione de' debiti, che i loro mariti erano esposti talvolta a contrarre in quelle spedizioni remote.

Ma tal privilegio non si accordava che alle sole mogli de' nobili, che quando volevano usarne, ponevan la chiave della casa sopra la tomba, in segno dell' abbandono che facevano de' beni della comunione (1).

Nell' antico statuto di Parigi, che fu compilato nel 1510, erano tuttavia le sopra dette mogli de' nobili quelle sole che avessero la facoltà di rinunziare alla comunione.

---

(1) *Loiseau, du déguerpiss. liv.* IV *chap.* 2.

Non fu che nel 1580, allorchè si fece una nuova compilazione di questo statuto, che venne esteso il benefizio della rinunzia a tutte le mogli indistintamente (1). Vi si aggiunse pure l'articolo portante, che il marito non può obbligare la moglie senza il di lei consenso oltre la concorrenza di ciò ch' ella o i suoi eredi deducono o contano di quota nella comunione (2).

La rinunzia è di diritto comune; e le massime su di tale rapporto si sono talmente consolidate, che la moglie non potrebbe spogliarsi di sì fatto diritto per veruna convenzione formale. La disposizione del nuovo Codice è in ciò perfettamente concorde coll' antica giurisprudenza.

Non si è voluto lasciare al marito la facoltà d'obbligare i beni proprj della moglie, contraendo considerabili debiti durante il corso della comunione; ciò che appunto sarebbe avvenuto se la moglie avesse potuto spogliarsi del diritto di rinunziare alla comunione (3).

---

(1) Statuto di Parigi art. 237.

(2) Ibid. art. 228.

(3) *Poth. de la comm. tom.* 2, *part.* 3, *chap.* 2, *art.* 2, § 2, *n.* 551.

Benchè lo statuto di Parigi non si fosse punto spiegato intorno agli eredi della moglie, questi sempre godevan com' essa del diritto di rinunziare.

L' accennato statuto non parlava che del solo caso della dissoluzione per morte; ma il diritto di rinunzia si esercitava in tutti quelli in cui lo scioglimento della comunione poteva aver luogo, vivente lo stesso marito.

La nuova legge che parla dello scioglimento in generale si applica a tutti i casi.

Il marito, come più volte osservammo, non ha lo stesso diritto della moglie, cioè quello di rinunziare alla comunione, e di scaricarsi in tal guisa dai debiti ch'egli stesso avesse contratti.

Per la rinunzia della moglie, tutti i beni della comunione rimangono al marito; ma tutti i debiti altresì restano a di lui carico; nè havvi in ciò ingiustizia veruna, essendo egli che li ha contratti.

L'accettazione della comunione è simile a quella di un eredità, cioè o tacita o espressa, allorchè vassi al possesso de' beni, od immischiandovisi, per parlare col linguaggio del diritto.

Sì

Sì fatto immischiamento per altro come nel caso dell'eredità non suppone punto l'accettazione, allorchè gli atti che ne derivano sono puramente amministrativi, o conservatorj (1).

Onde supporre l'accettazione bisogna che il fatto da cui ella si deduce indichi la volontà di accettare, poichè questa accettazione sta più nell'intenzione che nel fatto (2).

Si agitò un tempo la quistione per sapere se una moglie che ricevesse una tal somma in denaro affine di rinunziare alla comunione, facesse con ciò un atto di accettazione. Fu deciso per la negativa. Oggidì conviene tenere una contraria opinione, dappoichè il Codice civile ha deciso, che il coerede il quale rinunzia al proprio diritto per una data somma, fa con ciò un vero atto di erede (3).

Sarebbe il caso ancor meno dubbioso qualora la moglie invece di rinunziare per una certa somma, cedesse il suo diritto per un

---

(1) Cod. civ., art. 778, e seg. 1454.
(2) *Leg.* 88 *ff. de acquir. hæred.*
(3) Cod. civ., art. 780.

altro motivo; imperocchè per cedere un diritto bisogna esserne in possesso.

Una moglie non potrebbe mai rinunciare in frode de' suoi creditori ad una comunione proficua. Essi in tal caso verrebbero ammessi ad accettarla per lei, non altrimenti che nel caso di successione.

La moglie minore di età, che ha imprudentemente accettata una comunione onerosa, può domandare di essere restituita in intiero contro della sua accettazione. Ma non è così riguardo alla moglie in età maggiore: allorchè essa ha assunto una volta la qualità di socia nella comunione, non può più farsi restituire in intiero la stessa, per quanto pregiudizievole potesse esserle l'accettazione medesima (1).

Quantunque la legge qui non sembri parlare che del solo caso di un'espressa accettazione fatta mediante atto pubblico o privato, egli è certo che la regola è la stessa anche per il caso di una tacita accettazione.

Con tutto ciò se la moglie avesse la prova di qualche soperchieria usata dagli eredi

---

(1) Cod. civ. art. 1455.

del marito per impegnarla a fare l'accettazione, come a modo di esempio, se si fossero fatti supporre de' titoli di credito, o nascosti de' debiti, la moglie pur anco maggiore, potrebbe in tal caso dimandare la restituzione nello stesso modo che si pratica tuttavia riguardo alle successioni ereditarie (1).

La moglie che ha assunta la qualità di associata nella comunione, non può più rinunziarvi, nè esserne restituita in intiero, quand' anche assunta l'avesse prima che ne fosse fatto l'inventario.

Imperciocchè la dilazione che vi vuole a far l'inventario, a lei viene accordata onde avere li mezzi di poter conoscere lo stato verace della comunione, ed il tempo di riflettere a ciò ch'ella è per fare.

Se ella anticipa su tal dilazione assumendo la qualità di associata comune, od ingerendosi nella comunione, la formalità dell' inventario diviene inutile, almeno per conservare il diritto di rinunciare.

Quando lo scioglimento della comunione

---

(1) Cod. civ., art. 783, e 1455.

aveva luogo per la premorienza del marito, gli antichi statuti esigevano che la moglie superstite per essere ammessa a rinunziare alla comunione, facesse un esatto e legale inventario. Il Codice le impone la stessa obbligazione (1).

La moglie per la premorienza del marito, si trovava al possesso di tutti gli effetti della comunione; era dunque mestieri ch' ella giustificasse con un esatto inventario, sia in faccia agli eredi, sia davanti ai creditori del proprio marito, che nulla riteneva di ciò che appartener potesse alla comunione, mentr' ella vi rinunziava.

Quindi sì fatto inventario, allorchè viene a disciogliersi la comunione mentre vive il marito, non è punto necessario, attesochè allora non è la moglie, ma lui stesso che trovasi al possesso de' beni della comunione.

Quest'inventario deve esser fatto in concorso cogli eredi, ovvero questi nel debito modo chiamati, nel termine di tre mesi a contarsi dal giorno della morte del marito. La stessa dilazione si accorda all' erede per

---

(1) Statuto di Parigi art. 237. Cod. civ., art. 1456.

accettare l'eredità col benefizio d'inventario.

La moglie deve approvare e confermare l'inventario sincero e verace allorchè viene chiuso davanti all' uffiziale che l'ha ricevuto.

La moglie non è dispensata dal fare inventario sotto pretesto che il di lei marito niente abbia lasciato alla sua morte: ella deve almeno far ciò constare per mezzo di processi verbali, da cui risulti una total deficienza.

Le spese d'inventario vanno a carico dell' eredità tanto in caso di rinunzia, quanto di beneficio d'inventario (1).

Gli statuti variavano molto sulle forme della rinunzia e sulle dilazioni o termini entro de' quali doveva esser fatta. Alcuni volevano che fosse fatta in giudizio personalmente o per procuratore; altri ammettevano quella ch'era fatta davanti il notaro. Vi erano anticamente delle formole particolari che dovevano accompagnare la rinunzia. Sotto certi statuti non si concedevano che quaranta giorni alla moglie per rinunziare, da contarsi dal giorno ch' ella avesse avuta

---

(1) Cod. civ., art. 810.

notizia della morte del marito; sotto altri non era limitato il tempo, avvegnachè la moglie poteva rinunziare quando meglio le paresse, purchè non si fosse punto ingerita ne' beni della comunione senza fare inventario.

Il Codice civile prescrive un termine e delle adatte formalità. Questo termine è lo stesso di quello che si accorda all' erede per determinarsi con cognizione di causa ad accettare o rinunziare all' eredità, ovvero ad adirla col benefizio d'inventario. Le formalità sono egualmente le stesse: in fatti queste cose si rassomigliano molto in fra d'esse (1).

L'erede che vuole accettare col benefizio della legge, e che non si è dichiarato nel termine dalla stessa assegnatogli, ne può chiedere un nuovo (2).

Similmente la vedova che non ha fatta la sua rinunzia nel termine assegnatole, può dimandare una proroga, ma questa proroga deve essere pronunziata in concorso degli

---

(1) Cod. civ., art. 295, 1457.

(2) Ibid. art. 798.

eredi del marito, ovvero legalmente chiamati (1).

La moglie che non ha rinunziato entro i termini che la legge le accorda, o che da' tribunali le furono prorogati, non è per questo privata della facoltà di rinunziare, purchè ella non siasi punto immischiata, e ne abbia fatto inventario (2).

Dessa era altre volte più favorevolmente trattata, poichè per ammetterla a rinunziare anche fuori del termine, non si esigeva che ella avesse fatto inventario, ma solo che non si fosse ingerita ne' beni della comunione. Queste regole si osservano anche oggidì riguardo all' erede col benefizio d'inventario, il quale conserva, spirato ogni termine, il diritto di fare inventario e di istituirsi erede benefiziato, se non esiste contr' esso un giudizio passato in forza di cosa giudicata, che lo condanni in qualità di puro e semplice erede (3).

Quantunque la moglie possa rinunziare

(1) Ibid. art. 1458.

(2) Cod. civ., art. 1459.

(3) Cod. civ., art. 800. *Règle du Droit. Français liv. 4, chap. 1, art. 48.*

anche dopo il prescritto termine sotto le condizioni da noi rammentate, ciò non impedisce che i creditori della comunione, le di cui domande in giudizio sono sospese durante il termine legale, e quelli che vi aggiungono i tribunali, non abbiano il diritto dopo ch' essi sono spirati di perseguitare davanti i tribunali la moglie come socia di comunione, sino a che essa abbia fatta un' espressa rinunzia.

In tal caso ella è obbligata alle spese che sono state fatte contr' essa fino alla sua rinunzia. Queste giudiziarie ricerche possono pur cominciare allo spirare de' giorni quaranta, che le sono accordati per deliberare dopo il chiudimento dell' inventario, a meno che non siavi una proroga.

La moglie che fosse dichiarata socia di comunione, e come tale condannata ad instanza di un creditore della comunione medesima, potrebbe far valere la sua rinunzia a riguardo degli altri creditori che non fossero stati parte nella causa, su cui si fosse pronunziato il giudizio.

Lo stesso sarebbe di quell' erede, che per non essersi spiegato, fosse stato condannato ad istanza di uno o di più creditori.

Tutte le regole stabilite in riguardo alla moglie, si applicano pure a' suoi eredi.

La legge che accorda alla moglie il diritto di rinunziare alla comunione quand' essa non si sia punto immischiata ne' beni che la compongono, ed allorchè abbia fatto un inventario esatto e fedele, la priva di tal diritto qualora abbia sottratto degli effetti della comunione, e non li abbia punto compresi nell' inventario.

Sì fatta sottrazione di effetti dell' eredità è un delitto che chiamasi occultazione, la di cui conseguenza è di privare la moglie che se ne rende colpevole, del diritto di rinunzia alla comunione, e di obbligarla indefinitamente al pagamento della metà dei debiti; ed oltre a ciò non può reclamare la parte che avrebbe presa nelle cose fraudolentemente nascoste (1).

Questa regola si osserva pure riguardo agli eredi, che avessero nascosti degli effetti spettanti all' eredità; essi sono privati del diritto di rinunziarvi (2).

---

(1) Cod. civ., art 1460.

(2) Cod. civ., art. 792, 801. *Journ. des audienc. tom.* 1, *liv.* 8, *chap.* 35.

Distinguevasi altre volte il caso in cui la moglie avesse commessa l'occultazione avanti la sua rinunzia, da quello in cui l'avesse commessa posteriormente. Nel primo, si si contentava di farle riportare nell'inventario le cose ch'ella aveva sottratte, e di condannarla ai danni e interessi che ne risultavano (1).

Tutte le regole relative alla rinunzia della comunione cui la moglie è in diritto di fare, s'applicano pure a'suoi eredi, allorchè la stessa moglie è premorta, o che avendo sopravvissuto, è morta nel termine che la legge accordavale per rinunziare (2).

Che la comunione cessi per morte naturale o civile del marito, le regole rapporto alla rinunzia della moglie sono le stesse; ma le dilazioni od i termini non corrono che dal giorno in cui la morte civile è consumata. Per tal modo durante il quinquennio di contumacia, allo spirare del quale soltanto si è incorso la morte civile, la comunione sussiste (3).

---

(1) Louet et Brod. lett. R. somm. 1.
(2) Cod. civ., art. 1461.
(3) Ibid. art. 1462.

La legge è più severa nel caso dello scioglimento della comunione per causa di divorzio o di separazione di corpo, di quello che per motivo di morte naturale o civile. Nel primo caso la rinunzia è presunta tostochè i termini dalla legge accordati, o prorogati dai tribunali, sono spirati (1).

Abbiamo veduto più sopra che nell' altro caso non vi è rinuncia se non se quando la moglie è stata davanti ai tribunali chiamata e condannata anche fuori dei termini legali come socia comune, da un giudizio avente forza di cosa giudicata.

I creditori della moglie possono impugnare la rinuncia che da lei fosse fatta o da' suoi eredi in frode de' loro crediti, ed accettare in testa loro la comunione (2).

Il Codice civile accorda un somigliante diritto ai creditori di un erede che avesse rinunziato ad una successione, affine di frodare i loro crediti (3).

In materia di comunione, il favore de'

---

(1) Cod. civ., art. 1463.
(2) Ibid. art. 1464.
(3) Ibid. art. 788.

creditori si estende nel caso inverso, vale a dire, a quello in cui la moglie avesse accettato in frode de' suoi creditori per scaricare gli eredi del proprio marito, della ripresa de' suoi beni portativi, stipulata col contratto di matrimonio in caso di rinunzia alla comunione. I creditori della moglie possono in tal caso provvedersi contro gli eredi del marito onde far dichiarare nulla e fraudolenta l'accettazione della moglie, ed essere ammessi ad effettuare in suo luogo e condizione la stipulata ripresa.

La vedova, sia ch' ella accetti, sia che rinunzj, ha diritto egualmente nel termine di tre mesi e quaranta giorni che le sono accordati per fare inventario e deliberare, di prendere i suoi alimenti, e quelli de' suoi domestici sulle provigioni esistenti, ed in mancanza di queste per imprestito a conto della massa comune, a condizione di usarne moderatamente.

Essa non deve alcun prezzo di pigione per la dimora che potesse aver fatta durante un tal termine in una casa dipendente dalla comunione, o spettante agli eredi del marito, e se la casa che abitavano i conjugi

quando venne a disciogliersi la comunione, fosse da essi tenuta a titolo di pigione, la moglie non sarà obbligata a contribuire durante il termine sopraccennato al pagamento della suddetta pigione, che verrà preso sulla massa comune (1).

I diritti che la legge quì accorda alla moglie le appartennero in tutti i tempi. Essi sono fondati sopra riguardi di giustizia e di umanità. Finchè s'ignora se la moglie accetta o rinuncia, la divisione della comunione non viene effettuata; ella si presume esistente, e la moglie viver deve a sue spese come facea per l'avanti.

Questo stesso diritto sarà a lei conservato se i termini che le sono accordati dalla legge venissero prorogati dai tribunali che ne hanno il potere, come lo abbiamo superiormente veduto? E' parrebbe che non si dovesse su di ciò dubitare.

Dicemmo che tutte le regole stabilite riguardo alla moglie sul proposito dell'accettazione e rinunzia della comunione si applicano pure a'di lei eredi. Osservammo eziandio

---

(1) Cod. civ., art. 1465.

che la legge accorda ai medesimi una proroga al termine prestabilito, allorchè la moglie viene a mancare di vita, siccome in quello che la legge le accorda per fare la sua rinunzia (1).

CAPITOLO VII.

Della divisione della comunione dopo essere stata accettata.

Allorchè la moglie o suoi eredi accettano la comunione, non resta più che a occuparsi della divisione, e questa si fa secondo le regole di cui ora veniamo a parlare.

Si usa riguardo alla comunione quel che si pratica nelle successioni, ove prima di procedere alla divisione fra coeredi, fa d'uopo che ciascun d'essi rapporti alla successione quel che ha ricevuto di più degli altri.

In fatto di comunione riguardasi come profitto soggetto al rapporto ogni vantaggio particolare e personale che uno de' conjugi ha ricavato da' beni della comunione (2).

Allorquando un uomo ha dotato, durante

(1) Cod. civ., art. 1466.

(2) Cod. civ., art. 1467, 1468.

la comunione, co'beni della medesima un figlio che aveva da un precedente matrimonio, non v'ha dubbio ch'egli deve un compenso alla comunione dell'importo di questa dote, avvegnacchè dietro ciò che si è detto più sopra, egli non possa disporre tra vivi a titolo gratuito, degli immobili della comunione, nè dell'universalità, o di una quota parte de'mobili qualor ciò non sia pel necessario collocamento della prole comune.

Similmente quando la moglie col consenso del marito ha dotato co'beni della comunione un figlio che ha avuto da un precedente matrimonio, dev'ella parimenti il conpenso alla comunione dell'ammontar di tal dote, sia che accetti sia che rinunzj alla comunione medesima.

La stessa obbligazione per parte de'conjugi esiste allorquando essi hanno preso su i fondi della comunione di che provvedere alla persona di un figlio comune, e che non fu loro intenzione che un tal provvedimento fosse egualmente a carico di amendue, come noi abbiamo più sopra spiegato.

In tutti questi casi affine che la moglie profitti de' rapporti fatti alla comunione,

convien che l'accetti; poichè se vi rinunziasse, essendo tutti i debiti a carico del marito, si confonderebbero nella di lui persona debiti e crediti, e tutto gli diverrebbe proprio e personale.

La moglie medesima nel rinunziare alla comunione, resta sempre obbligata verso se stessa delle indennizzazioni o de'compensi che ella deve in ragione dei profitti particolari che ne ha ritratti: tali sarebbero gli aumenti o le riparazioni fondiali fatte a suoi proprj beni, ec; i suoi debiti personali che fossero stati pagati co'fondi della comunione, ec.

Avanti di procedere alla divisione della comunione, conviene prima ritirarne i beni proprj e personali de' conjugi che non eransi posti in comunione, o che n'erano stati levati.

Quindi nel primo ordine degli effetti che la legge permette ai conjugi di prelevare si contano i loro beni immobili che non sono entrati in comunione, o di cui le sole rendite ne facevano parte, come l'abbiam detto più sopra.

Non potendo questi beni entrar nella divisione

visione, debbono essere prelevati da quello cui essi appartengono.

Sì fatta regola si applica naturalmente ai beni acquistati in reimpiego de' fondi proprj alienati.

Se non venne fatto il reimpiego de' beni proprj alienati, il prezzo qualora sia stato versato nella comunione, deve essere prelevato da quello cui essi spettavano (1).

Finalmente quando sieno dovute delle indennizzazioni ad uno de' conjugi dalla comunione, il prelevamento deve del pari aver luogo (2).

Questi prelevamenti facendosi sulla massa della comunione, sono egualmente a carico dei conjugi, conciossiachè la loro porzione sopra i beni della comunione ne venga d'altrettanto scemata.

La legge accorda alla moglie il privilegio di fare cotesti prelevamenti prima del marito, ed indica la gradazione con cui devono effettuarsi (3).

---

(1) Cod. civ., art. 1433.
(2) Cod. civ., art. 1470.
(3) Ibid. art. 1471.

Non essendo sì fatti prelevamenti in certo modo che crediti della moglie sulla comunione, essa avrebbe il diritto di ripeterli quand' anco rinunziasse alla medesima. Ella è in ciò più creditrice, che socia; deve dunque precedere il marito, che in qualità di proprietario della comunione è responsabile di tutti i suoi debiti in caso di rinunzia per parte della moglie, o d'insufficienza riguardo a quella parte ch' ella ha ricevuto dalla comunione. Per la qual cosa noi vedremo in appresso come la moglie non è punto obbligata a' debiti della comunione oltre la quota che ne riceve.

Da ciò pure ne segue che se il marito ha da fare delle così dette riprese di effetti, egli non può effettuarle che sopra i beni della comunione, ma non può stenderle sopra i beni personali della moglie, che non ha potuto mai obbligare nè ipotecare senza il di lei consenso. Non avrebbe a dolersi che di se stesso, se insufficienti fossero i beni della comunione.

Non è lo stesso riguardo alla moglie. Se i beni della comunione non bastano per soddisfarla delle sue giuste riprese, ella può

effettuarle sopra i beni personali del marito, perchè le di lei riprese essendo un debito della comunione, il marito se ne trova responsale nel caso d'insufficienza. Egli deve restituire tutto ciò che ha ricevuto dalla propria moglie. Diffatti si ricorre subito ai fondi comuni, ma una volta che questi sieno esauriti senza che la moglie sia del tutto soddisfatta, tocca al marito od a' suoi eredi il completarle il pagamento dovuto.

Segue in questo caso ciò che accade nel regime dotale, in cui il marito è obbligato di restituire la dote ch'egli ha ricevuta dalla propria moglie; perchè in virtù della rinunzia ch'essa ha fatto della comunione, si giudica che mai non abbia esistito, e gli sposi si reputano aver ricevuto la loro parte sotto il regime dotale, in cui sono, se lo si vuole, nella stessa situazione come se avessero vissuto sotto quest'ultimo regolamento.

Ogni qualvolta vi ha luogo a compenso dalla parte della comunione verso i consorti, ovvero che questi debbono un'indennizzazione alla medesima comunione per un utile particolare ch'essi ne han tratto, gli

interessi delle somme dovute corrono di pien diritto dal giorno dello scioglimento della comunione (1).

Dopo che i prelevamenti di entrambi i conjugi si sono effettuati sopra la massa dei beni comuni, il soprappiù si divide per metà fra gli sposi o quelli che li rappresentano (2).

In generale non vi sono che i maggiori che possano provocare una partizione definitiva di un ben comune. Le partizioni fatte dai minori non sono che provvisorie, a meno che non vi si sieno osservate le formalità prescritte dagli articoli 466 e 819 del Còdice civile che non sono troppo d'accordo tra loro.

Benchè la legge relativa alle convenzioni matrimoniali non sembri fare distinzione veruna fra li maggiori ed i minori, pure non si può dubitare che se uno de' conjugi fosse tuttora minore al dividersi della comunione, sarebb'egli obbligato di osservare quelle formalità alle quali sono soggette le divisioni ove hanno interesse i minori. Un

---

(1) Cod. civ., art. 1473.
(2) Cod. civ., art. 1474.

articolo del Codice civile implicitamente lo dice (1).

Allorchè la moglie lascia parecchi eredi, il diritto ch' essa ha nella comunione dividesi in modo, eguale a tutti gli altri diritti divisibili della successione fra i di lei eredi, i quali vi succedono rispettivamente ciascheduno per l'ereditaria loro porzione.

Ciò accade senza veruna difficoltà, quando tutti gli eredi accettano la comunione; ma se fra parecchi uno solo è che accetta, questo accettante avrà forse la totalità della quota della moglie, o non avrà che quella che a lui spettasse nella successione? Sì fatta questione rimase lungo tempo indecisa nell' antica giurisprudenza. Ma venne finalmente deciso che il diritto di accrescimento non avrebbe luogo nella divisione della comunione, di modo che se fra gli eredi della moglie alcuni accettassero ed altri rinunciassero alla comunione, i primi non avrebbero mai che la porzione che sarebbe loro toccata se i loro coeredi non avessero rinunziato. La porzione di questi restava al

---

(1) Ibid. art. 1476.

marito; ed è tale appunto l'opinione che il nuovo Codice ha adottata (1).

Ma il marito che profitta della porzione degli eredi della moglie, i quali han rinunciato, è verso di essi obbligato di quelle indennizzazioni che sarebbero dovute alla moglie nel caso ch' ella fosse sopravvissuta, e che avesse rinunziato alla comunione; ma questa indennizzazione non è dovuta ai coeredi che rinunziano se non se fino all' ammontare della loro porzione virile nell' eredità della moglie.

Del resto le divisioni della comunione sono soggette alle stesse formalità che quelle delle successioni. Cotali formalità sono abbastanza dettagliate nelle leggi sopra le successioni, perchè noi possiamo dispensarci dal quì rammentarle.

Quello tra conjugi che avesse trafugato o nascosto talun degli effetti della comunione, viene privato della sua quota degli effetti medesimi (2).

Resta a parlare de'crediti personali d'uno de' conjugi verso dell'altro, e del modo con cui devono essere soddisfatti.

---

(1) Cod. civ., art. 1475.

(2) Cod. civ., art. 1476.

La legge distingue molto ragionevolmente i crediti personali ch' uno de' conjugi avesse verso dell' altro da quelli che gli fossero dovuti dalla comunione, e che sono conosciuti sotto il nome di compensazione o d' indennità.

La compensazione si prende sopra la massa de' beni in comunione, di modo che i conjugi vi contribuiscono ciascheduno per la sua parte, e che in realtà quelli cui il compenso è dovuto, non ne riceve mai se non la metà, atteso che egli diminuisce di altrettanto la massa della comunione, alla metà della quale egli ha diritto.

Ma quando trattasi di un credito personale ad uno de' conjugi, il compenso più non si prende sopra la comunione, ma sopra la porzione di quello tra i conjugi che n' è debitore, o in caso d' insufficienza, sopra i beni personali, od anco indistintamente su gli uni e sugli altri. Poichè una volta divisa la comunione, la porzione che cadauno de'conjugi ne ha avuta, si confonde co' suoi beni personali.

La legge accenna uno de' casi i più comuni in cui uno de' conjugi trovasi perso-

nalmente debitore verso dell'altro; ed è quello appunto in cui il prezzo di un fondo proprio alienato fosse stato impiegato a pagare un debito personale d'uno de' conjugi. Questo non è più un debito di comunione, dacchè il prezzo di cotale fondo non vi è stato versato; quindi la comunione non n'è responsale, ma soltanto lo sposo, al cui profitto particolare il prezzo di questo ben proprio è stato impiegato (1).

Avvi eziandio un ulterior differenza fra le compensazioni e le indennità dalla comunione dovute, ed i crediti personali d'uno de' conjugi verso dell' altro, ed è che l'interesse delle prime corre di diritto dal giorno dello scioglimento della comunione, mentrecchè quello de' crediti personali non è dovuto che dal giorno della domanda legale al pari de'crediti ordinarj (2).

Se per altro avessero i conjugi in fra di essi convenzioni particolari sul corso di questo interesse, si dovrebbero pienamente osservare.

La donazione particolare che uno de' con-

(1) Cod. civ., art. 1478.
(2) Ibid. art. 1473, 1479.

iugi avesse fatto al consorte non è che un credito personale che ha contratto verso di lui, quindi non può avere la sua esecuzione e compimento se non che sulla quota del donatore nella comunione, o sopra i di lui beni personali; e se si prendesse sopra la massa della comunione, il credito si troverebbe ridotto alla metà, giacchè il donatario vi contribuirebbe allora in questa proporzione: ora come ognun vede, ciò sarebbe un assurdo (1).

Il lutto della moglie è a spese degli credi del predefunto marito, come superiormente il vedemmo, e si deve eziandio alla moglie che rinunzia alla comunione (2).

CAPITOLO VIII.

Di alcuni altri effetti della rinunzia alla comunione.

Si trattava altrevolte con tanto più di rigore la moglie che rinunziava alla comunione, quanto che era una grazia che se le faceva, e di cui non ha goduto che tardi, come lo abbiamo fatto osservare.

(1) Cod. civ., art. 1480.
(2) Cod. civ., art. 1481.

Non solo per sì fatta rinunzia perdeva la moglie ogni dritto su i beni della comunione, ma veniva pur anco obbligata di abbandonare ogni mobile che vi era entrato per parte sua; e se si permetteva alla stessa di portar seco lei un vestimento, non era che a motivo dell'indecenza che ne sarebbe derivata, obbligandola a sortire ignuda dalla casa del proprio marito.

La più parte degli statuti e costumanze contenevano delle disposizioni sulla specie di vestiario ch'era autorizzata a seco portare. La maggior parte voleva ch'ella non potesse prendervi che il più cattivo. I più indulgenti le permettevano di sceglierne uno che non fosse nè il migliore, nè l'infimo.

Il Codice civile è più generoso, riguardo alle mogli che rinunziano alla comunione, permettendo loro di ritirare la biancheria e gli arredi di loro uso ordinario, ma niente più. Esse non possono asportare nè i loro giojelli o monili, nè gli altri effetti preziosi, ch'elleno avessero anche prima del matrimonio (1).

---

(1) Cod. civ., art. 1492.

Questa regola si osserva per altro quando non vi sia stipulazione contraria. Poichè se la moglie stipula di riprendere in caso di rinunzia tutto ciò ch' ella ha portato nella comunione, si dovrà ciò osservare; anzi di rado oggidì si trascura sì fatta stipulazione ne' contratti di matrimonio, come lo diremo in progresso.

Abbiamo più sopra veduto che la moglie che rinunzia, ha diritto fino a che essa delibera e sceglie, di vivere a spese della comunione nella casa che occupava il di lei marito (1).

Abbiamo parimenti altrove parlato dei compensi dovuti alla moglie in caso di rinunzia.

La moglie rinunziante ha pure il diritto di riprendere.

1. Gl' immobili a lei spettanti allorch' esistono in natura, ovvero l' immobile che fu acquistato in reimpiego, ossia in acquisto surrogato;

2. Il prezzo de' suoi stabili alienati, di cui non è stato fatto ed accettato il reimpiego, come quì sopra si è detto;

---

(1) Cod. civ., art. 1492, 1465.

3. Tutte le indennizzazioni che possono esserle dovute dalla comunione (1).

Questo prelevamento ha luogo in favore della moglie allora pure ch'ella vi rinuncia, imperciocchè, come facilmente rilevasi, il prelevamento ordinato da questo articolo non ricade che sopra i beni che non facevano parte della comunione.

Simile è questo caso a quello de' beni dotali che devono essere restituiti alla moglie dopo lo scioglimento del matrimonio quando non sieno stati alienati, e quando ne sia permessa l'alienazione; e può sempre la moglie pretendere eziandio un'indennizzazione, allorchè sì fatta alienazione è tornata a profitto del consorte.

Il principale effetto della rinunzia alla comunione è di liberare la moglie e suoi eredi da ogni contribuzione al pagamento de' debiti della comunione medesima.

Ella e suoi eredi ne sono pur scaricati verso de' creditori, quando per altro la moglie non si fosse obbligata in suo nome.

Nulla di meno se il debito della comu-

---

(1) Cod. civ., art. 1493, 1469.

nione procedesse radicalmente in di lei testa, o ch' ella vi si fosse obbligata in suo proprio nome, essendo stata parte nel contratto con suo marito che l'avesse autorizzata, la moglie e suoi eredi, malgrado la rinunzia fatta, sarebbero tenuti verso i creditori; ma potrebbero sempre pretendere un' indennizzazione contro il marito, nel modo che inferiormente diremo (1).

Ma tutti i debiti, a' quali la moglie non è obbligata in suo proprio nome, non le potrebbero esser richiesti quand' anco derivassero da somministrazioni fatte al marito, oppure quando ella avesse stretto i conti, purchè non si fosse obbligata personalmente a soddisfarli (2).

La moglie che rinunzia non soggiace neppure alle spese d' inventario; esse vanno a carico del marito.

Il marito restando solo padrone e dispositore de' beni della comunione per la rinunzia fatta dalla moglie, questi beni si confondono con quelli di sua particolar proprietà; quindi la moglie a motivo de' prele-

---

(1) Cod. civ., art. 1494.

(2) *Journal des audiences tom. 5, liv. X, chap. V.*

vamenti ch' ella ha diritto di fare, o delle indennità che ha ragione di pretenderne, può agire giudizialmente e fondare le sue pretese tanto su i beni della comunione che sopra quelli del marito, che più non costituiscono che una sola e medesima cosa (1).

Lo stesso diritto appartiene a' suoi eredi. Avvene uno per altro ch' è personale alla moglie, ed è quello concernente il prelevamento delle biancherie ed arredi, come pure l'alloggio e gli alimenti durante il termine accordato alla moglie per deliberare; s' ella ha negletto i suoi dritti riguardo a queste due cose, i di lei eredi nulla più vi posson pretendere.

CAPITOLO IX.

Del passivo della comunione, e della contribuzione al pagamento de' debiti.

Nella stessa guisa che in una successione gli eredi debbono contribuire ai suoi debiti per la parte e porzione che rispettivamente vi hanno, medesimamente gli sposi che di-

(1) Cod. civ., art. 1495.

vidono la comunione per metà, debbono soggiacere ai debiti nella stessa proporzione. Le spese de' sigilli, inventarj, ec. vengono prelevate sui fondi della comunione del pari che nel caso della eredità (1).

Ma in così fatta contribuzione vi sono delle regole particolari relativamente alla moglie che stimiamo prezzo dell' opera il farle osservare.

Abbiamo di già rimarcato parecchie volte che il marito in qualità di capo della comunione durante il matrimonio, aveva il potere di consumarne i beni, e di caricarli di debiti senza farne parte alla moglie, e senza che questa potesse impedirnelo.

Era allora della previdenza e saggezza del legislatore di impedire che il marito non avesse per un tal mezzo la facoltà di obbligare i beni proprj della moglie e di farli soggiacere al pagamento de' debiti della comunione, alla creazione de' quali essa non aveva punto concorso.

Due furono i mezzi stabiliti per ovviare sì fatto inconveniente. Il primo è quello

(1) Cod. civ. art. 1482.

della rinunzia, di cui abbiamo parlato, col di cui mezzo la moglie è scaricata del peso di ogni contribuzione a' debiti della comunione.

Il secondo è quello per cui la moglie anche nel caso di accettazione della comunione non può essere tenuta a' suoi debiti che a proporzione della di lei quota parte, cioè fino alla concorrenza de' beni ch' ella ne ha ricevuti come associata. Ciò viene chiaramente espresso in un articolo dello statuto parigino, di cui il Codice civile adottò le disposizioni (1).

Cotal privilegio accordato alle mogli è a un di presso simile a quello del beneficio d' inventario che si accorda all' erede che non vuole essere obbligato ai debiti della eredità oltre il valore de' beni che la compongono.

L'uno e l' altra per godere del privilegio che loro accorda la legge, debbono fare un esatto e legale inventario, e render conto di ciò che si è compreso quanto di quello è ad

(1) Statuto di Parigi, art. 128. Cod. civ. art. 1433.

ad essi toccato per il partaggio della comunione, o per l'accettazione dell'eredità.

Per una conseguenza di tal privilegio della moglie, allorchè ciò ch'ella ha avuto dei beni della comunione non basta a soddisfare la metà de' suoi debiti, gli eredi del marito sono caricati del soprappiù, e se la moglie avesse pagati de' debiti della comunione al di là di quanto ne ha ricevuto, essa potrebbe ricorrere per l'eccedente contro gli eredi del marito.

Può dunque la moglie ribattere la domanda contr' essa intentata dai creditori della comunione, offrendo loro di render conto di quanto ne ha ricevuto. I creditori che non sono intieramente pagati, non possono più ricorrere se non contro il marito.

Nulla ostante ciò non ha luogo che quando i debiti sono stati contratti dal solo marito senza il concorso della moglie; poichè riguardo ai debiti ch' ella ha contratti o sola o col consenso del marito, non può usare di tal privilegio a danno de' creditori; ella è obbligata di pagarli, salvo il di lei ricorso contro il marito, o suoi eredi (1).

---

(1) Cod. civ., art. 1431, 1500.

Il privilegio che ha la moglie riguardo a' creditori della comunione, ha luogo eziandio per le riprese ch'ella ha diritto di fare sulla comunione, e di cui la comunione a lei è debitrice. Se le riprese eccedono la metà della comunione che le appartiene, ha diritto di pretendere l'eccedente contro il marito o suoi eredi.

Il privilegio accordato alla moglie si estende pure a' suoi eredi.

Si è di già detto che la moglie affin di godere del privilegio accordatole, deve presentare a'creditori della comunione un esatto e fedele inventario.

Sì fatto inventario deve essere esteso colle stesse formalità che si richiedono in quello che si stende nel caso di rinunzia.

L'inventario ch'è necessario riguardo ai creditori, non lo è del pari riguardo agli eredi del marito; la divisione ch'è stata fatta della comunione, basta a far constare il valore di ciò che la moglie ha ricevuto.

Se alcuni degli effetti della comunione dalla moglie ricevuti, fossero per di lei colpa periti, ella ne sarebbe responsale verso de' creditori.

Essa deve loro un conto esatto e fedele di quanto ha ritirato dalla comunione, e dell' impiego che ne ha fatto.

S'ella avesse pagato de' creditori, se le dovrebbe dar credito, purchè non avesse alterato l'ordine delle inserizioni ipotecarie, pagando i più recenti a pregiudizio de' più anziani.

Seguonsi a questo proposito le stesse regole prescritte per la resa de' conti, che il Codice civile esige dall' erede che accetta col beneficio d'inventario.

Essendo il marito obbligato nella totalità dei debiti di comunione da lui solo contratti, è principalmente contro di lui che i creditori debbono rivolgersi per esser pagati.

Avvi nulladimeno un ricorso anche contro la moglie e suoi eredi per farli contribuire a tai debiti nel caso che abbiano accettata la comunione, e sotto quelle modificazioni di cui abbiamo parlato.

Ma il marito non deve che la sola metà de' debiti personali e mobiliari della moglie, i quali fossero caduti a carico della comunione. Questi debiti una volta entrati in comunione, le divengono proprj, e tocca ad

essa il soddisfarli; ma la moglie rinunziando alla comunione, il marito non deve caricarsi per lei della totalità di que' debiti che in origine sono personali alla stessa moglie, come ne lo sarebbe sempre a riguardo degli altri creditori. Esso non ne deve che la sola metà, rimanendo l'altra a carico della moglie (1).

Dopo lo scioglimento della comunione la moglie sia che accetti o rinunzi, continua ad essere debitrice del totale verso li creditori de' debiti che sono stati in testa sua contratti, ed entrati in comunione, vale a dire, di tutti quelli ch' ella stessa avesse contratti tanto prima che dopo il matrimonio, e di quelli inerenti alle eredità che fossero pervenute.

A lei solo resta il ricorso contro il marito o di lui eredi, onde farsi rimborsare della metà di ciò che avesse pagato (2).

Se durante il matrimonio, la moglie non avesse da se sola contratto, ma unitamente al proprio consorte senza espressione di solidarietà, è riputata essersi obbligata per la

---

(1) Cod. civ., art. 1485.
(2) Cod. civ., art. 1486.

sola metà, e di questa soltanto è debitrice verso del creditore. Diversa sarebbe la cosa se solidariamente si fosse obbligata; allora dovrebbe la totalità, salvo per altro il di lei ricorso contro il marito o di lui eredi(1).

Si dubitava una volta se in virtù del privilegio che la legge le accorda, la moglie avesse non solo un' eccezione ad opporre per respingere le promosse pretese de' creditori della comunione, allorch' ella avesse pagati dei debiti fino alla concorrenza de' beni da lei ritratti, ma s'ella avesse pure il diritto di ripetere da un creditore quanto gli ha per errore pagato oltre il valore de' beni da lei ricevuti dalla comunione; si distingueva se il pagamento fosse stato fatto a nome della moglie soltanto, e se avesse usata la precauzione di far enunziare nella quietanza, ch' essa intendeva di pagare per la metà a cui era soltanto obbligata.

In questo caso essa poteva ripetere ciò che avea dato di soprappiù; imperciocchè avrebbe in tal guisa manifestata la sua precisa intenzione di non pagare che fino all'

---

(2) Ibid. art. 1487, 1431.

ammontare di ciò che dalla comunione aveva ritratto (1).

Ma se il pagamento fosse stato eseguito dalla moglie senza la precauzione di cui quì si parla, allora si supporrebbe ch'ella pagando indefinitamente per la comunione, potesse aver pagato tanto per lei che pel marito, e che non se le accordasse diritto di ripetere cosa alcuna dai creditori, ma soltanto un ricorso contro il marito per quella parte di debito, a cui egli dovesse soggiacere.

Il Codice civile avendo adottata questa distinzione, essa è divenuta una legge (2).

Allorquando è toccato ad uno de' conjugi nel dividere la comunione un immobile inscritto sul registro delle ipoteche, se questo conjuge in virtù di sì fatta inscrizione viene richiesto per la totalità della inscrizione medesima, gli compete di diritto un ricorso per la metà di cotesto debito contro dell' altro conjuge e di lui eredi, sia che trascurato si abbia di spiegarsi intorno al soggetto di tale ipoteca nel divider

---

(1) *Leg.* 65, §. *final.*, *ff. de condicit. indebit.*
(2) Cod. civ., art. 1488.

la comunione, sia che avendolo fatto, colui che si era obbligato di estinguere il debito, non abbia adempito all' obbligo assunto. Debbono i conjugi garantirsi a vicenda le loro tangenti ad essi toccate nel partaggio della comunione, in quella guisa appunto che i coeredi garantisconsi reciprocamente le quote loro toccate nella divisione dell' eredità.

Facevasi anticamente su di ciò una difficoltà che potrebbe rinascere nella moderna giurisprudenza, ed era quella di sapere se un creditore del marito, anteriore al matrimonio, potesse costituire un' ipoteca sopra un coacquisto di comunione.

Coloro che tenevano per l'affermativa, fondavansi sulla proprietà che ha il marito de' beni della comunione finch' essa esiste; proprietà che autorizza i di lui creditori personali a formarvi sopra delle ipoteche come su tutti gli altri beni. Pensavan essi che una volta che fosse l'ipoteca acquistata, non potesse venir distrutta dallo scioglimento della comunione.

Nell' opinione contraria dicevasi, che l'ipoteca non potevasi estendere oltre la pro-

prietà di quel fondo da cui essa derivava, e che n'era stato il principio e l'origine; che per conseguenza la proprietà del marito riducendosi alla metà de' beni della comunione, allorchè questa veniva a disciogliersi, l'ipoteca doveva ridursi alla sola porzione del marito.

Discordi moltissimo erano su di ciò i pareri e le decisioni de' tribunali, non meno che de' rispettivi statuti.

Il Codice civile non parlando che della sola ipoteca proveniente da un debito di comunione, sembra decidersi per l'opinione degli ultimi (1).

Egli esclude con ciò i debiti personali de' conjugi, che non debbono essere richiesti se non che sopra i loro beni personali, o sopra la porzione ch' essi avevano nella comunione.

Si permette agli sposi come è permesso agli eredi di stipulare che uno in fra d'essi assumerebbe il peso di pagare una certa somma di debiti che ne ecceda la metà, ed anco di pagarli intieramente, compensandone il carico con una porzione più conside-

---

(1) Cod. civ., art. 1490.

rabile che gli verrebbe assegnata nella divisione de' beni comuni.

Quel conjuge che avesse contratta una simile obbligazione, sarebbe garante immediato verso dell' altro della negligenza ch'ei vi ponesse in adempierla.

Allorchè uno de' codividenti ha pagato i debiti della comunione al di là della quota a cui era tenuto, havvi luogo per lui a ricorso per quel di più che ha pagato contro dell' altro (1).

Quantunque ciò sia posto in regola generale, havvi nulla di meno qualche differenza secondo che trattasi del marito o della moglie.

Il ricorso del marito contro la moglie non può aver luogo che nel solo caso che questa accetti la comunione; imperocchè s' ella vi rinunzia, è esonerata da tutti i debiti della comunione che restano a carico del marito.

Ma il ricorso della moglie contro il marito ha sempre luogo, sia ch' ella accetti, sia che rinunzi, se dopo lo scioglimento

---

(1) Cod. civ. art. 1489, e 1215.

della comunione ella avesse pagato qualche debito. Nel primo caso essa non può ripeterne che la metà, nel secondo può esigerne la totalità.

Il marito non può far valère veruna pretesa contro la moglie se non quando ha pagato, o che viene sollecitato dai creditori.

La moglie all' opposto può reclamare la sua indennità ogni qualvolta si è in proprio nome obbligata per la comunione.

Non ha il marito in testa sua veruna ipoteca sopra i beni della moglie per la porzione che riguarda i debiti della comunione ch' egli ha pagati; può soltanto far valere contr' essa i diritti del creditore, qualor egli siesi fatto a lui surrogare.

La moglie ha per altro ipoteca per ragione della sua dote e delle convenzioni matrimoniali a contarsi dal giorno del matrimonio; ma quanto a quella dell' indennizzazione pe' debiti da essa insiem col marito contratti, e pel reimpiego de' suoi proprj beni alienati, questa ipoteca non corre che dal giorno dell' assunta obbligazione, o della vendita effettuata (1).

(1) Cod. civ., art. 2135.

Quanto si è detto a riguardo della moglie e del marito si pratica riguardo agli eredi dell' uno o dell' altra, che succedono rispettivamente ai loro diritti (1).

CAPITOLO X.

Della comunione convenzionale, e delle convenzioni che possono modificare, od anco escludere la comunione legale.

Abbiamo di già osservato che nell' antica giurisprudenza de' diversi statuti e costumanze che regolavano in varie guise la Francia, pur conoscevasi al pari d' oggidì la distinzione della comunione legale e della comunione convenzionale. Ma quest' ultima benchè portasse come a' dì nostri lo stesso nome, pure non è più la medesima cosa.

La comunione non era anticamente legale, ch' è quanto a dire stabilita dalla sola autorità della legge, se non che presso alcuni statuti come per esempio quello di Parigi. Presso tant' altri che formavano il maggior numero, essa non avea luogo che

(1) Ibid. art. 1491.

quando veniva stabilita per convenzione delle parti. In cotal modo allorchè queste nel loro contratto di matrimonio semplicemente dicevano, che vi sarebbe in fra d'esse comunione di beni senza spiegarsi di più, sì fatta comunione convenzionale non differiva dalla comunione legale, ed era quindi regolata dalla costumanza locale ove il marito teneva il suo domicilio quando contrasse la società conjugale. Non è più lo stesso a' dì nostri. La comunione forma il diritto pubblico di tutta la Francia; ella esiste semprecchè non ne venga esclusa, e che le parti non dichiarino di voler sottomettersi ad un diverso regime.

Essa dunque non si stabilisce più in alcun modo per convenzione delle parti; può solo escludersi in forza di queste convenzioni, e qualora sia esclusa, non vi è più comunione, nè legale, nè convenzionale. Se al contrario senza escluderla se ne modificano le regole generali, che abbiamo quì sopra esposte, e che la reggono in mancanza di stipulazioni particolari, è allora precisamente ciò che si chiama comunione convenzionale, che non è veramente già

quella che viene stabilita da convenzioni, ma che n'è soltanto modificata.

Il Codice indica le principali modificazioni che si possono apporre alle regole generali della comunione (1). Esse però non escludono, come inferiormente vedrassi, tutte quell' altre, che le parti rispettive crederanno opportuno di apporvi, purchè nulla contengano di contrario alla buona morale, ed alle leggi inibenti del Codice civile, come più sopra il dicemmo.

Così, per esempio, gli sposi nelle convenzioni che stipulano tra loro o per rapporto alla lor prole, nulla possono inserire che tenda a frodare la disposizione della legge sopra le donazioni e testamenti, legge che vieta ai padri ed alle madri che rimaritansi, e che hanno figli d'un precedente matrimonio, di donare ai nuovi lor conjugati una porzione de' loro beni più considerabile di quella che spetta al figlio del primo letto che ha la minor parte, e senza che in verun caso possano così fatte donazioni eccedere il quarto de' loro beni (2).

---

(1) Cod. civ., art. 1497.
(2) Cod. civ., art. 1496.

In due maniere potrebbe commettersi una tal frode; qualora la moglie mettesse in comunione un mobile che eccedesse il valore della porzione di quegli cui spetta la minor parte, ovvero il quarto delle sue sostanze; oppure quando il marito si caricasse de' debiti mobiliari della consorte al di là di cotesto valore, o di tale quantità. I figli del primo letto avrebbero l'azione di prededuzione in forza del regolamento portante che i conjugi non possono promiscuamente beneficarsi oltre la porzione disponibile. Ma questa porzione disponibile non può essere certamente che quella contemplata dall' articolo 1094 del Codice civile, e non già quella di cui si tratta nell' articolo 913.

Potrebbe eziandio aver luogo la frode allorchè la moglie rinunziasse ad una profittevole comunione per favorire i figli del secondo letto. Quelli del primo potrebbero in tal caso contraddire a tale rinunzia per quanto eccedesse la porzione disponibile dell' articolo 913.

CAPITOLO XI.

Continuazione dello stesso soggetto. Della società ridotta agli acquisti, e della totale o parziale esclusione de' mobili.

La prima modificazione cui la legge presume che possano apporre gli sposi con le loro convenzioni alle regole generali della comunione, si è di circonscriverla ai semplici acquisti, cioè a quelli che provengono tanto dall'industria comune, quanto dai risparmi economici fatti sopra i frutti e le rendite de' beni di entrambi i consorti (1).

Questa specie di comunione esisteva già in qualche paese della Francia, e pur anco in quelli ch'erano regolati dal diritto romano; ma la pratica non era affatto generale, nè le regole sono ancora abbastanza conosciute. Sarebbe stato desiderabile che la legge fosse entrata a tale riguardo in alcuni dettagli ch'ella ha pur dati sopra degli usi assai più estesi, e per conseguenza più generalmente conosciuti.

---

(1) Cod. civ., art. 1498.

Risulta per altro da ciò che il Codice dice su di questo soggetto, che i conjugi stipulando una semplice comunione di acquisti, si reputano escludere dalla medesima i debiti di cadaun d'essi in particolare tanto presenti che futuri, non che i loro mobili rispettivi parimenti attuali e futuri, che entrano di lor natura nella comunione ordinaria.

Egli è certo che la comunione trovandosi ridotta agli acquisti fatti posteriormente al matrimonio, nulla vi deve entrare di ciò che apparteneva agli sposi avanti quest'epoca, e neppure quello che lor pervenisse per eredità o donazione, od altrimenti che per un effetto della loro industria particolare. Siffatta società non può essere del pari responsabile dei debiti ch'essi avessero contratti anteriormente al matrimonio; impercioechè non avendone il benefizio, non ne deve pure soffrir il peso. L'unica difficoltà cui presenta il disposto di tale articolo, si è ch'egli parla non solo dei debiti attuali, vale a dire, esistenti all'epoca della celebrazione del matrimonio, ma ancor de' *futuri*; di modo che la comunione di acqui-

sti

sti non sarebbe pur responsale dei debiti dal marito, durante il matrimonio, contratti.

Il marito per altro è sempre il capo di questa comunione di beni, come lo è della comunione legale; per farla prosperare, egli deve avere la libertà di disporre per tutta la sua durata degli effetti che la compongono. I debiti ch'egli contrae a motivo della sua amministrazione debbono essere a carico della comunione degli acquisti, come lo sono della comunione legale.

Non vi può essere tanto nell'una che nell'altra eccezione di sorta, salvo che pei debiti personali ai due conjugi; debiti che non debbono andar a carico della comunione.

Le regole della società di acquisti sono benissimo spiegate nel romano diritto, come pure in *Domat* che fu in questo, siccome in tutto il resto, suo degno interprete e commentatore. Sì fatta società non comprende nè i legati, nè le donazioni, nè ciò che potrebbe acquistarsi dagli associati, altrimenti che per la loro industria particolare. Essa nulla più vi comprende i debiti attivi degli associati, se per altro non fos-

sero provenuti dagli affari o dal commercio della società (1).

Del resto le regole concernenti il reimpiego de' beni proprj alienati, il di cui prezzo fosse stato versato nella comunione, il compenso pei debiti personali de' conjugi pagati co' denari della comunione, le migliorie fatte a poderi proprj d'uno de' conjugi, ec., trovano quì la loro applicazione non altrimenti che nella comunione legale.

Il Codice civile parlando del prelevamento de'beni portati e debitamente giustificati, che cadaun conjuge è autorizzato a fare, suppone che debba esser fatto prima che si divida la comunione.

Questa divisione si limita agli acquisti fatti dai conjugi insieme o separatamente durante il matrimonio, e provenienti tanto dalla loro industria comune, quanto da' risparmj fatti sopra i frutti e le rendite de' beni di entrambi i conjugi.

La moglie deve senza dubbio essere autorizzata a rinunziare alla società di acquisti

---

(1) *Leg. 7, et seq. ff. pro socio. Leg. 45, §. 2, ff. de acquir. vel amit. hæred Domat. Liv. I, tit. 3, sect. III, §. 3.*

come essa lo è relativamente alla rinunzia della comunione ordinaria. E' vero per altro che se non vi fossero debiti da pagare, una tale rinunzia sarebbe senza oggetto.

Finalmente il Codice dicendo che la comunione di acquisti sarà ridotta ai profitti derivanti tanto dall'industria comune, quanto dai risparmj fatti su i frutti e rendite de'beni degli sposi, suppone e presume che tali rendite e frutti saranno nella loro totalità posti in comunione.

Ma ciò non deroga punto ai diritti che si lasciano ai conjugi di fissare una quantità più o meno grande di cotesti frutti per metterli in comunione, come più abbasso il vedremo.

La seconda modificazione, che i conjugi possono apporre alle regole generali della lor comunione, è quella per cui essi ne escludono tutti i loro mobili presenti e futuri (1).

Cotale stipulazione rientra e concentrasi in quella che circonscrive la comunione agli acquisti, ed è precisamente la stessa; avve-

---

(1) Cod. civ., art. 1500.

gnacchè l'esclusione della totalità de' beni mobili presenti e futuri escluda egualmente i debiti mobiliari presenti e futuri.

La comunione è dunque ridotta agli acquisti che si faranno durante il matrimonio.

Per tal modo riguardavasi una volta la stipulazione, che gli sposi avrebbero in comune tutti que'beni che acquisterebbero, siccome un' esclusione di tutti i mobili esistenti all'epoca del matrimonio.

Ma per l'esclusione di ogni lor mobile presente e futuro, la legge intende con la parola *futuro* quello che derivasse da eredità o donazione, e non già quello che l'industria comune o separata de' conjugi avesse acquistato: altrimenti la comunione sarebbe ridotta a niente, essendo quasi sempre composta di effetti mobili. D'altronde non si possono acquistar degli immobili senza denaro che è un mobile di sua natura. Tutti gli acquisti sono mobili prima di diventare immobili.

Un' altra disposizione del Codice indica chiaramente, che per mobile futuro non devesi intendere che il mobile toccato o per eredità o per donazione, e non già per

l'industria comune o separata de' conjugi acquistato (1).

La stipulazione che esclude i beni mobili dalla comunione chiamavasi nel linguaggio del diritto statutario, patto di *realizzazione*, avveguacchè donavasi con ciò la qualità di beni proprj della comunione ai beni mobili che punto non l'avevano di lor natura, appartenendo essa specialmente agli immobili, oggetti più reali de' mobili.

Il patto di realizzazione è o espresso o tacito.

È espresso quando nominalmente si enuncia nel contratto; è tacito quando è una conseguenza d'un' altra convenzione espressamente stipulata.

Noi già ne citammo un esempio. Se ne può scorgere un altro nella disposizione del Codice, ove si dice che i conjugi stipulando di porre reciprocamente nella comunione una quota fino all'ammontar d'una somma o di un valore determinato, sono stimati essersene riservato il soprappiù (2). La limitazione di ciò che si porta in comunione, o che vi si

(1) Cod. civ., art. 1404.
(2) Cod. civ., art. 1500.

contribuisce, fino all'ammontar di una certa somma, rinchiude una tacita realizzazione del soprappiù del mobile.

Il patto di realizzazione è di diritto scritto, e non estendesi punto da una cosa ad un' altra, di modo che se i futuri conjugi, dopo avere fissata la somma, che cadaun d' essi porrebbe nella comunione, avessero stipulato che il soprappiù de' loro beni rimarrebbe proprio e personale, questa clausola non comprenderebbe che i beni mobili che allor possedessero, nè si stenderebbe a quelli che lor pervenissero durante il matrimonio a titolo di eredità o di donazione, e che a tenor delle regole superiormente indicate, debbono entrare in comunione.

Ma fa d'uopo che il titolo in virtù del quale questi mobili ad essi pervengono durante il matrimonio, sia posteriore alla celebrazion delle nozze, e non anteriore per le ragioni da noi sopra addotte (1).

L'effetto del patto di realizzazione per rapporto ai beni mobili degli sposi, è di farli considerar come immobili e proprj per

(1) Poth. de la commun. tom. 1, chap. 3, art. 4, § 1, n. 819, e seg.

convenzione, per cui vengono esclusi dalla comunione e conservati al solo conjuge che li ha realizzati.

Havvi nulladimeno una notabile differenza fra i beni proprj convenzionali, ed i proprj reali.

La comunione non ha il godimento che di quest' ultimi. Essi non si confondono mai co' beni della comunione. Il conjuge, cui essi appartengono ne resta proprietario durante il matrimonio, nè puote il marito alienare i beni proprj della moglie senza il di lei consenso, come altrove il vedemmo.

Ma i beni mobili realizzati, o proprj per convenzione, si confondono cogli altri beni mobili della comunione; il marito come capo della medesima può alienarli, e quando essa viene a disciogliersi, quello tra conjugi che li ha realizzati, non ha che il diritto di ripresa per il loro valore da esercitare contro la comunione. Il consorte non è creditore in ispecie de' mobili realizzati, lo è solo del loro valore. Se taluno se ne trovasse in natura allo sciogliersi della comunione, vi rimarrebbe soltanto un privilegio riguardo al credito di ripresa, facendolo riconoscere.

Se la comunione non avesse il diritto di alienare i beni mobili, che per lo più si consuman coll' uso, il godimento che ne ha sarebbe nullo per essa, a differenza de' beni immobili, che hanno un prodotto reale senza alterare il fondo.

Allorquando i conjugi son convenuti di porre reciprocamente in comunione quanto giunga a formare una data somma, od un valore determinato, divengono fin d'allora debitori di questa somma o valore verso la comunione, e quindi sono obbligati di giustificare mediante prova legale di aver adempita la loro obbligazione.

In mancanza di sì fatta obbligazione, allorchè dividesi la comunione, quello tra conjugi che non proverà di aver fatto il versamento o la consegna della somma convenuta, ne dovrà un risarcimento all' altro consorte o di lui eredi (1).

La legge indica altresì quali sieno le prove ordinarie con cui possono i conjugi o loro eredi giustificare l'esecuzione de' loro impegni.

---

(1) Cod. civ., art. 1501.

In cotal modo si giustifica bastantemente l'adempimento de' patti per parte del marito per mezzo di una dichiarazione inclusa nel contratto di matrimonio, che i di lui mobili sono del tal valore; sì fatta dichiarazione suppone che questi mobili sieno verificati, e che realmente esistessero. Il marito ha soddisfatto pienamente a' suoi obblighi verso la comunione, qualora il valor de' suoi mobili eguagli quello del capitale promesso, e se questo eccede non ne deve che il soprappiù.

La moglie bastantemente giustifica di aver adempito a' suoi impegni verso la comunione per mezzo della quitanza rilasciatale da suo marito, o veramente a quelli che l'hanno dotata.

Queste due specie di prova non escludono già tutte l'altre che potessero giustificare in modo retto e legale, che la promessa tangente è stata realmente versata nella comunione (1).

Abbiamo già detto che gli stessi mobili degli sposi, che non fan parte della comu-

---

(1) Cod. civ., art. 1502.

nione, vi entrano nulla ostante in modo che il marito, capo della comunione, ne può disporre, salvo il prelevamento al tempo della dissoluzione per parte di quegli, a cui que' mobili appartenessero.

Ma cotesto prelevamento non si effettua in natura che quando gli effetti che ne fan parte esiston tuttora in comunione, allorchè questa viene a disciogliersi. Lo stesso conjuge a cui essi appartengono non è costretto a riprenderli. Egli ha solo il diritto di chiederne il valore che avevano all'epoca del matrimonio, o se sono deteriorati in appresso, può pretenderne quel valore che avevano al tempo dell' avvenuto deterioramento, e fino alla concorrenza di quanto egli eccede la tangente posta in comunione (1).

E' mestieri di regolare il modo con cui debbono i conjugi far constare il valore, e la consistenza de' mobili che loro pervengono durante il matrimonio.

Cotesta precauzione è necessaria principalmente nel caso in cui si fossero posti in

(1) Cod. civ., art. 1503.

comunione de' mobili esistenti all'epoca della celebrazione del matrimonio, esclusi quelli che fossero toccati in sorte durante il corso della comunione.

Sarebbe impossibile di distinguere ciò che fa parte di questi ultimi, se non se ne fosse fatta constare l'esistenza ed il valore, dedotti i debiti; ora ciò non si può fare senza un'esatto inventario (1).

In mancanza di tal precauzione, ovvero di un titolo legittimo capace di rimpiazzarla, il marito non potrebbe esercitare veruna ripresa relativamente ai predetti mobili.

Non sarebbe così se in vece di porre indefinitamente nella comunione i mobili esistenti all'epoca del matrimonio, non vi si avesse posta che una quantità o somma determinata, allora il marito del pari che la moglie avrebbero il diritto di prelevare tutto ciò che eccedesse la somma fissata.

Ma resterebbe sempre la difficoltà di stabilire il valor rispettivo de' mobili toccati al marito ed alla moglie.

Il marito è obbligato di far constare il

---

(1) Cod. civ., art. 1499, 1504.

valore de' suoi per mezzo di un inventario od altra prova legale sotto pena di essere privato del diritto di ripresa.

La moglie in mancanza d'inventario, ovvero i di lei eredi sono ammessi a far prova tanto per documenti che per testimonj, ed anco per voce e fama pubblica, del valore de'mobili a lei toccati.

La moglie è più favorevolmente trattata perchè non potendo stare in giudizio, nè fare verun atto legale senza l'autorizzazione del marito, non la si può rendere responsale della mancanza d'inventario, come si rende il marito padrone di agire quando vuole e come a lui piace.

CAPITOLO XII.

Della clausola di mobilizzazione, che attribuisce la qualità di mobili ai beni immobili.

Noi abbiamo quì sopra osservato, che si possono realizzare i mobili, e dare con ciò la qualità di beni proprj di comunione a certe cose che non l'hanno di loro natura; e che entrar debbono in comunione, allor-

chè non siavi clausola che ne l'escluda.

Ma quì trattasi di una contraria operazione allorchè si stipula che un immobile il quale di sua natura non entra in comunione, ciò nulla ostante ne farà parte; ed è ciò che appellasi *mobilizzare* (1).

L'effetto di tal convenzione si è di fare entrare de' beni immobili nella comunione non altrimenti che i mobili, e di dare al marito il potere medesimo tanto sugli uni che sopra gli altri.

Il patto di mobilizzare ha luogo ordinariamente allorchè la moglie non ha effetti bastanti da porre in comunione; poichè il maggiore guadagno d'una comunione provenendo per lo più dall'industria del marito, egli è giusto che la moglie che pretende averne la di lei parte, vi apporti assai più di mobile di quel che faccia il marito, affine di stabilire un ragionevol compènso. Non è già che il marito non possa del pari mobilizzare i suoi beni proprj per farli entrare in comunione, mentre ciò dipende dalla volontà de' contraenti che possono al-

---

(1) Cod. civ., art. 1505.

lorchè sono in età maggiorile, mobilizzare la totalità dei loro immobili tanto presenti che futuri, oppure una determinata porzione.

I padri e le madri che maritano i loro figli minori, gli estranei medesimi che loro fanno donazioni per contratto di matrimonio, stipular possono che gl'immobili donati entreranno nella comunione, e che a tale effetto rimarranno mobilizzati (1).

La mobilizzazione può comprendere, come si vede dal Codice, la totalità degl'immobili presenti e futuri de' conjugi, o solamente una parte. Ciò non ostante le convenzioni di mobilizzazione al pari di quelle di realizzazione sono di diritto scritto. Si deve restringerle agli effetti nominatamente espressi, od almeno ai beni presenti, e per quanto generale fosse la causa di mobilizzazione, non si potrebbe stenderla ai beni futuri, se le parti non si fossero spiegate sopra di ciò in modo chiaro e positivo.

Ma quando trattasi di un minore che non abbia se non che degl' immobili, la mobilizzazione ch' ei fa non è valida se non in

---

(1) *Louet et Brod. lett. M. somm.* 9.

quanto egli ha riportato il consenso e l'assistenza di coloro, il di cui consentimento è richiesto per la validità del matrimonio.

Cotale mancanza di formalità non annullerebbe per altro la mobilizzazione, qualora non eccedesse la somma ordinaria cui si pratica di porre in comunione.

La mobilizzazione non solo distinguesi in generale ed in particolare, ma pur anco in determinata ed in indeterminata.

È determinata quando il conjuge ha dichiarato di mobilizzare o far entrar in comunione un immobile nella totalità designato soltanto fino all' ammontare d' una certa somma.

È indeterminata al contrario allorquando il conjuge ha semplicemente e vagamente detto di portare in comunione i suoi immobili fino alla concorrenza di una certa somma.

Noi vedremo fra poco quali sieno gli effetti di queste diverse specie di mobilizzazione.

Fa d' uopo soltanto quivi osservare che il conjuge promettendo di porre i suoi immobili in comunione fino alla concorrenza di una certa somma, prende un'impegno

assai differente di quando ei promette di portare in questa comunione fino all' ammontare di una certa somma: obbligazione di cui abbiamo fatto più sopra parola.

In forza di quest' ultimo patto, egli non deve che una somma di danaro; in virtù dell' altro egli s'impegna a somministrare co' suoi beni immobili fino alla concorrenza della somma convenuta, ed è ciò che propriamente produce la mobilizzazione.

Per effetto della mobilizzazione generale o determinata, tutti i poderi ed altri immobili cui essa comprende divengono effetti della comunione.

Sono essi dunque a di lei rischio, e se periscono, ne cade la perdita non sopra il conjuge che li ha mobilizzati, ma sopra la comunione.

Non importa che la perdita avvenga per colpa del marito, poichè essendo egli il capo della comunione, può disporre a suo grado, senza il consenso della consorte, degli effetti che la compongono.

Quindi la legge aggiunge che quando gl' immobili della moglie sono tutti mobilizzati, ne può il marito disporre come degli altri effetti della comunione, e tutti alienarli.

Allora quando l'immobile non è mobilizzato che fino ad una certa somma, il marito non può alienarlo che col consenso della moglie; ma può bensì ipotecarlo senza di lei fino all' ammontar solamente della porzione mobilizzata (1).

Trattasi qui di sapere se quando dalla comunione è stato evinto uno stabile mobilizzato da uno de' conjugi, questi sia tenuto di garantirne la comunione.

Così fatta garanzia non ha luogo nelle mobilizzazioni che hanno titolo generale; i conjugi non mobilizzano che ciò che loro appartiene, e a quel titolo per cui lo possedono.

Ma grande è la difficoltà riguardo alle particolari mobilizzazioni, alle determinate, o indeterminate. Si è lungo tempo creduto che quando la mobilizzazione non fosse reciproca, il conjuge che fatta l' avesse, esercitando in certo modo una liberalità verso la comunione, a cui niente portava l' altro consorte, non potesse essere obbligato alla garanzia. Si pensò poi che l' industria di quegli che nulla portava, valeva sovente più

(1) Cod. civ., 1507.

che i fondi dall' altro versati nella comunione, e che per conseguenza cotestui dovesse esser tenuto a garantire dalla evizione che la comunione potesse soffrire (1).

Finchè la mobilizzazione rimane indeterminata, e che non si sono fissati gl' immobili del conjuge, sui quali essa deve operare, nulla entrerà nella comunione, e quando verrà questa a disciogliersi, si avrà soltanto un azione contro il conjuge che ha promessa la mobilizzazione per obbligarlo a comprendere nella massa de' beni della comunione, che si debbon dividere, alcuni de'suoi immobili fino all' ammontare della somma promessa.

La scelta di questi immobili appartiene a lui, ovvero a' suoi eredi, a meno che non avendola fatta nel termine assegnatogli dal giudice, fosse stata trasferita all' altro conjuge od a' suoi eredi. Quindi pur anco i danni che potrebbero sopravvenire agli immobili del consorte che avesse promessa la mobilizzazione, anderebbero a di lui conto, e non già a quello della comunione.

---

(1) Poth. de la commun. tom. 1, part. 1, chap. 3, art. 3, n. 311.

Non puote il marito a più forte ragione con‘e nella mobilizzazione determinata, alienare gl' immobili indeterminatamente soggetti alla mobilizzazione; non ha il diritto d'ipoteca ad imporre sovr' essi (1).

L'alienazione che risulta dalla mobilizzazione fatta dalla moglie avendo luogo precisamente in favore della comunione, della quale è capo il marito, e senza il di cui consenso la moglie non può dispor de' suoi beni, non è soggetta all' inscrizione, nè alla transcrizione.

Gl'immobili mobilizzati dai conjugi debbono al disciogliersi della comunione esservi tutti compresi; contuttociò la legge lascia al consorte che li ha mobilizzati, la facoltà di ritenerli, computandoli prima nella di lui quota parte per quel prezzo che hanno al tempo della divisione, o lasciandogli prelevare sopra la massa comune altri effetti di un consimil valore.

Questo diritto passa agli eredi de' conjugi (2).

---

(1) Cod. civ., art. 1508.
(2) Cod. civ., art. 1509.

CAPITOLO XIII.

Della clausola di separazione de' debiti, e di quella d'esserne libero e sciolto.

Abbiamo detto precedentemente che per regola generale, in quella guisa che i mobili degli sposi entrano di diritto nella comunione, nello stesso modo la comunione è a tutto diritto obbligata di caricarsi de' loro debiti mobiliari.

Se non che, attenendosi a questa regola, può accadere che la comunione invece di esser proficua, diventi onerosa pe' conjugi, qualora uno d'essi, od entrambi si trovino aver contratto prima del matrimonio de' debiti considerabili.

Affine di prevenire sì fatto inconveniente, fu inventata una clausola che viene inserita nella maggior parte de' contratti di matrimonio, e per la quale si stipula, che *cadauno de' conjugi pagherà separatamente i suoi debiti contratti prima del matrimonio;* la comunione in tal caso più non n'è caricata.

Cotesta convenzione comprende non solo i debiti di cui cadaun de' conjugi fosse ag-

gravato verso di terze persone, ma quelli eziandio, di cui uno de' conjugi potesse essere onerato verso dell' altro.

In questo caso se non vi fosse la predetta separazione di debiti, tutto ciò che gli sposi si dovessero scambievolmente, graviterebbe sulla comunione, e si estinguerebbe per la confusione, durante il matrimonio; nè il conjuge creditore potrebbe ripeterli sia nella totalità sia per la sola metà prima dello scioglimento della comunione, secondo che la moglie accettasse o rinunziasse alla medesima.

I debiti anteriori al matrimonio che vengono esclusi dalla comunione per la clausola di separazione, son tutti quelli che i conjugi hanno contratti avanti l'epoca della celebrazione del matrimonio, ovvero la di cui origine e causa risalgono al di là di quest' epoca (1).

Quindi un debito contratto prima del matrimonio sotto condizione che non verrebbe realizzato che dopo; quegli altri che non fossero stati liquidati che posteriormente al

---

(1) Cod. civ., art. 1401.

matrimonio, quantunque prima esistenti, per siffatta clausola verrebbero esclusi dalla comunione.

Sarebbe lo stesso riguardo all' ammenda pronunziata contro uno de' conjugi per un delitto commesso avanti il matrimonio, o riguardo alla condanna sia al capitale credito ò debito, sia nelle spese, per una causa cominciata prima del matrimonio ec., a meno che la causa medesima essendo stata incoata dalla moglie anteriormente al di lei matrimonio, non fosse stata dal marito posteriormente ripresa.

La clausola di separazione di debiti può essere considerata in due aspetti, o rapporto agli sposi, ed all' indenizzazione ch' essi posson pretendere l'uno verso dell' altro in forza di questa convenzione, o per rapporto ai creditori.

L'effetto di tal convenzione a riguardo de' conjugi è tale, che se i debiti esclusi dalla comunione sono stati col di lei denaro soddisfati, il conjuge che n'era debitore ovvero i di lui eredi, ne debbono un compenso alla comunione, allorchè questa viene a disciogliersi (art. 1427 qui sopra citato) e ciò ha luogo tanto nel caso che i conjugi

abbiano fatto inventario, quanto in quello che non l'abbiano fatto (1).

Ma riguardo ai creditori dell' uno e l'altro de' conjugi, il patto di separazione de' debiti non può impedirli di sollecitare davanti i tribunali il lor pagamento tanto su i mobili come su tutti gli altri beni della comunione. Ciò non potrebbe subire veruna difficoltà relativamente al marito, ch' è riputato padrone della comunione, i di cui effetti debbono per conseguenza rispondere de' suoi debiti, siasi o no fatto inventario.

Quanto a' debiti della moglie abbiamo superiormente veduto che la comunione non n'era responsale che fino alla concorrenza de' mobili ch'ella vi aveva portati, allorchè per altro il marito avesse avuta la precauzione di farne fare un inventario esatto e fedele.

Cotesti principj si applicano parimenti nel caso di clausola di separazione; la comunione non sarebbe al coperto dalle ricerche de' creditori della moglie che in quanto si fosse fatto inventario de' mobili della moglie

---

(1) Cod. civ., art. 1468.

esistenti anteriormente al matrimonio; il marito non è obbligato a pagare che sino all' ammontar del valore di questi mobili.

In mancanza d'inventario egli sarebbe tenuto di pagare la totalità dei debiti mobiliari, malgrado la clausola di separazione.

Ma se il contratto comprende in dettaglio i beni mobili della moglie, esso tiene luogo d'inventario. Così l'intese il Codice dicendo che i mobili sarebbero comprovati da un inventario o stato autentico (1).

I diritti de' creditori si estendono pure su i mobili toccati ai conjugi durante la comunione, qualor non si facciano altrimenti constare per mezzo di un inventario.

Gli antichi statuti non esigevano l'inventario che per i mobili della moglie, e per mettere la comunione al coperto dalle ricerche de' suoi creditori. La precauzione è inutile riguardo al marito, poichè la comunione è sempre debitrice, siavi o no l'inventario, salva la compensazion della moglie.

Nel regime dotale il marito non è obbligato ai debiti di sua moglie anteriori al

---

(1) Cod. civ., art. 1510.

matrimonio se non che sino alla concorrenza di ciò che dalla medesima ha ricevuto, ed il di cui montante è comprovato dallo stesso contratto di matrimonio.

Agitossi un tempo la seguente questione, cioè, se quando i conjugi avevano col loro contratto matrimoniale individualmente portato una somma determinata, o un certo corpo di beni onde comporre la lor comunione, essi fossero riputati averne con ciò esclusi i loro debiti al matrimonio anteriori, senza che fosse necessario di farne una clausola particolare.

Pare che i giureconsulti fossero su di ciò discrepanti. La legge decide per l'affermativa, ed è ragionevole ed equa la sua decisione (1). Quando i conjugi determinano il valore o la quantità de'beni che portano rispettivamente in comunione, è per conoscerli nella maniera più positiva; il loro scopo sarebbe deluso se la comunione restasse onerata de' loro debiti; imperocchè dovendosi dedurre l' ammontare de' debiti sopra il valore de' beni portati, questi non

---

(1) Cod. civ., art. 1511.

sarebbero mai ciò che i conjugi hanno inteso che fossero, ma soltanto ciò che varrebbero, dedotti i debiti.

Se dunque i beni portati da uno de' conjugi consistessero in un immobile che fosse gravato da debiti inscritti, il conjuge stesso dovrebbe alla comunione un risarcimento per il montante di tali debiti.

Benchè i debiti mobiliari de' conjugi, anteriori al matrimonio, siano esclusi dalla comunione per la clausola di separazione; gl'interessi di questi debiti del pari che gli arretrati delle rendite tanto fondiarie che costituite, non che le altre dovute da cadauno de' conjugi, avvegnachè stabilite prima del matrimonio, ma che hanno avuto corso durante la comunione, gravitano sopra di lei siccome pesi inerenti alle rendite de' conjugi stessi che entrano di diritto nella comunione (1).

Oltre la *clausola di separazione de' debiti*, avvene un' altra, per cui uno de' conjugi si è dichiarato *libero e sciolto* da ogni sorta di debiti anteriori al matrimonio (2).

(1) Cod. civ., art. 1512.
(1) Cod. civ., art. 1513.

Sono ordinariamente i di lui parenti che dichiarano il marito libero e sciolto da ogni debito anteriore al matrimonio.

In generale quello tra i due conjugi che ha stipulato la predetta clausola, deve all' altro un' indennizzazione proporzionata ai debiti ch' egli aveva anteriormente al matrimonio, ed al pregiudizio che al di lui conjuge n'è derivato.

Allorchè la clausola dai parenti del marito fu stipulata, s'egli non si trovasse esente da ogni debito, come nel contratto venne stipulato, e che la moglie ne provasse un qualche pregiudizio, la sua indennizzazione si prenderebbe prima di tutto tanto sulla quota della comunione appartenente al marito, quanto su i di lui beni personali, ed in caso d'insufficienza, sì fatta indennizzazione potrebbe essere ricercata per titolo di garanzia contro il padre, la madre, l'ascendente o il tutore che lo avesse dichiarato libero e senza pesi.

La moglie può in varj modi soffrire pregiudizio a cagione de' debiti esistenti prima del matrimonio, nulla ostante la clausola di libero e senza pesi:

1. Per l'insolvibilità del marito, ella si può trovare nell' impotenza di ricuperar la sua dote, e verificare le convenzioni matrimoniali a di lei vantaggio stipulate.

2. Essa soffre una diminuzione sulla sua quota in comùnione, che sarebbe stata maggiore se il marito non avesse avuti dei debiti.

Tutti gli antichi autori si accordano nell' obbligare gli ascendenti ad indennizzare la moglie.

Discordi furono riguardo al secondo, e le difficoltà insorte su questo proposito non vennero mai in un positivo modo risolute. La nuova legge neppur essa meglio si spiega su di tale soggetto: si limita a dire che quando la comunione verrà sollecitata a pagare i debiti d'uno de' conjugi dichiarato libero e sciolto da tutti quelli che hanno una data anteriore al matrimonio, il conjuge ha diritto ad una indenizzazione proporzionata all' ammontar di tai debiti.

Si poneva in dubbio altresì se la moglie avesse a pretendere un risarcimento per l'esecuzione della predetta clausola in ragione degli obblighi da lei contratti a favore del proprio consorte, durante il corso del matrimonio.

Ma si era deciso per l'affermativa. La moglie obbligandosi durante la società conjugale, certamente ha dovuto contare su i beni del di lei marito, quali dovevano essere liberi e sciolti da ogni sorta di debito.

E quì è mestieri osservare che l'indennizzazione dovuta al tal conjuge per l'inesecuzione dell' anzidetta clausola, non deve punto innalzarsi e pareggiare il montante della totalità del danno ch'ei soffre, ma soltanto nella proporzione de' debiti esistenti, de' quali se n'era dichiarato libero e sciolto l'altro consorte.

Così per esempio, se per l'insolvibilità del marito, la dote della moglie ne scapitasse, dote che ascendesse ai 30,000 franchi; e che malgrado la clausola di libero e senza pesi i beni del marito trovati si fossero gravati di un credito privilegiato, o ipotecario, al matrimonio anteriore, della somma di 12,000 franchi, il di lei ricorso contro degli ascendenti si limiterebbe a quest' unica somma di 12,000 franchi (1). I semplici debiti chirografarj non autorizzano punto a

(1) *Pothier, de la communauté, tom.* 1, *part.* 1, *chap.* 3, *art.* 5, §. 2.

domandare indennizzazione, perchè in virtù dell' ipoteca acquistata col contratto di matrimonio li precederebbe sempre per titolo di prelazione.

Ne segue dal sin qui detto, che la clausola di *libero e senza pesi* si confonde con quella di separazione de' debiti quand' essa è soltanto fra i conjugi stipulata, e che in tal caso gli effetti sono sempre gli stessi, vale a dire ch'essa non riguarda che la comunione da cui esclude i debiti anteriori al matrimonio; ma queste clausole sono intieramente distinte allorchè gli ascendenti del marito son quelli che stipulano in favore della moglie la clausola surriferita di libero e sciolto.

Formasi allora una convenzione che esiste solo fra la moglie ed i parenti del marito che lo dichiarano libero e sciolto dai debiti che precedono il matrimonio; nè vi sono in siffatta convenzione che i soli parenti del marito che contraggano verso la moglie un' obbligazione legale; il marito dichiarato libero e senza pesi, non contrae verun obbligo, nè si reputa aver egli parte alcuna in quello ch' è stato contratto.

La clausola di *libero* e *senza pesi* stipulata dagli ascendenti non riguarda esclusivamente la comunione; essa potrebbe aver luogo in un matrimonio in cui si fosse esclusa la comunione; ma quando vi è comunione, il di lei oggetto non può essere quello di escluderne il peso de' debiti del futuro consorte al matrimonio anteriori, ma può volere soltanto che tali debiti non impediscano la moglie di essere pagata su i beni del marito.

D'onde ne segue che la clausola di libero e sciolto dai parenti stipulata, differisce pur anco da quella con cui eglino s' impegnassero a pagare i debiti de' loro figli, anteriori al matrimonio. Sono essi obbligati in quest'ultimo caso di soddisfarli; ma non lo sono nell' altro.

Possono adunque entrambe le clausole di separazione da' debiti, e di libero e senza pesi trovarsi riunite o separate.

Allorchè sono riunite, cioè quando il contratto di matrimonio simultaneamente rinchiude la clausola di libero e sciolto, e di separazione de' debiti, i parenti della moglie, i quali in esecuzione della clausola di

libero e senza pesi hanno pagato i suoi debiti anteriori al matrimonio, hanno il diritto di ripetere contro di lei, dopo lo scioglimento della comunione, la quale non può essere tenuta al pagamento di tali debiti, attesa la clausola di separazione.

Ma se il contratto di matrimonio non rinchiudesse la clausola di separazione di debiti, ma soltanto quella di libero e sciolto, i parenti della moglie che, in esecuzione del loro impegno verso il genero, avessero pagati i debiti anteriori al matrimonio, non avrebbero punto il *jus repetendi* contro la moglie che rinunziato avesse alla comunione; avendo sempre la moglie contro il marito o di lui eredi un'azione per essere garantita da' debiti della comunione, di cui quelli pagati da' suoi parenti farebbero parte in mancanza di clausola di separazione da' debiti.

Se la moglie accettasse la comunione, i parenti potrebbero da lei ripetere la metà de' debiti che avessero per avventura pagati.

L'articolo del Codice che dà luogo a sì fatte osservazioni termina dicendo, che la garanzia contro i parenti può essere esercitata

tata durante la comunione, qualora il debito provenga originariamente dalla stessa moglie.

Essa può del pari aver luogo quando la comunione viene esclusa; imperocchè avendo il marito in tal qualità, il diritto di godere di tutte le rendite della moglie per sostenere i pesi del matrimonio, egli ha interesse che tali rendite non vengano diminuite pe' debiti al matrimonio anteriori; in caso di molestia, dev'egli essere indennizzato da quelli che ne hanno stipulata la franchigia.

CAPITOLO XIV.

Della facoltà accordata alla moglie di riprendere liberi e sciolti da' debiti i beni da lei conferiti.

Per regola generale le mogli che rinunziano alla comunione de' beni non debbono non solo ritrarne verun profitto, come lo abbiamo superiormente veduto, ma neppur possono ritirarne le somme o gli effetti che vi hanno apportati; di modo che quelle che non si valgono che della facoltà di rinunziare come loro accorda la legge, perdono

irrevocabilmente la porzione di que' beni ch' esse han portato nella comunione

Affine ch' elleno evitar possano sì fatta perdita, fu immaginata la clausola portante che *la futura sposa riprenderà tutto ciò che ella avrà conferito nella comunione* (1).

In tal guisa la sorte delle mogli sì dura dapprima, divenne in progresso più mite. Non era ad esse permesso di rinunziare; anzi dovevano dividere col marito le perdite e gli scapiti della comunione, come elleno approfittavano degli aumenti. In seguito lor si permise di esonerarsi dai debiti col rinunziarvi; ma conveniva in tal caso ch' esse abbandonassero tutto ciò che posto avevano in comunione; nè fu per esse che un nuovo vantaggio quando lor si permise, ed accordossi il diritto di stipular la ripresa de'loro beni apportati, anche quando volessero rinunziare alla comunione.

Ma la facoltà di riprendere non ha luogo di pien diritto in favor della moglie, come lo ha quella di rinunziare. Essa non ha vigore che in virtù d'una stipulazione particolare.

---

(1) Cod. civ., art. 1514.

Ma siffatta stipulazione in cui si è libero di comprendere ciò che la moglie ha portato tanto all' atto del matrimonio, quanto posteriormente, non estendesi mai oltre a quelle cose che vi sono formalmente espresse, e neppure al profitto di altre persone fuori che quelle che vi son nominate (1).

L' estensione che deve darsi alla facoltà di riprendere dipende moltissimo dal modo con cui viene enunciata, e dall' esattezza che vi ha posta il notaro in redigerla.

Per darvi tutta l'estensione possibile, bisogna dire, *che accadendo lo scioglimento della comunione, la futura sposa mentre rinunzia, potrà riprendere libero e sciolto dai debiti quanto vi aveva ella recato.*

La clausola così concepita si applica a tutti i casi ne' quali la comunione de' beni può venire disciolta.

Se si dicesse al contrario, *la sposa futura, sola superstite, potrà rinunziare alla comunione, e ciò facendo riprendere ec.*, si potrebbe sostenere che la clausola di ripresa

---

(1) Cod. civ., art. 1514. Jour. du palais, tom. 2, pag. 673.

non si applica che al caso di dissoluzione per morte, e non a quello di divorzio, separazione, ec.

Allorchè la clausola di riprendere non è stata stipulata se non che in favor della moglie, i figli non hanno il diritto di farne uso. Il Codice espressamente lo dice; e quindi cessa la presunzione che si aveva voluto stabilire, e secondo la quale la stipulazione fatta in favor della madre, doveva esserlo in favore de' figli (1). Ora, per la parola figli, s'intendono i discendenti in qualunque grado essi sieno (2)..

Ma fattosi luogo una volta a questo diritto a favor della moglie, esso forma una parte de' suoi beni che passano a' di lei eredi unitamente a tutti gli altri diritti.

La stipulazione fatta in favore de' figli comprende del pari e quelli da nascere dall' attual matrimonio, e quelli che nati ne fossero dai precedenti, a meno che non ne fossero stati esclusi.

La facoltà di riprendere può essere aperta

---

(1) Louet et Brodet, lett. F, somm 28.

(2) *Leg.* 220, *ff. de verb. signific.* Cod. civ., art. 914.

in favor della moglie, allorchè la comunione è disciolta per la premorienza del marito, per divorzio o per separazione; ma quando fu stipulata in favore de' figli od altri eredi della moglie medesima, non può essere aperta che per la premorienza della stessa moglie.

Quando la moglie stipulò la ripresa in favore de' collaterali, senza far motto de' suoi eredi in linea retta discendente o ascendente, questi vi sono di diritto compresi; conciossiachè non si pensi che la moglie abbia preso maggior cura e pensiero per degli eredi in linea collaterale che pei successori in linea retta.

La stipulazione della moglie pe' suoi eredi, pur anco in linea collaterale, non comprende ch' essi soltanto; nè può mai estendersi alle eredità vacanti ed alle irregolari.

Se la moglie per frodare i suoi creditori avesse accettata una comunione onerosa, e si fosse perciò privata del diritto di una profittevole ripresa, potrebbero i creditori esercitare in suo luogo un tale diritto.

La ripresa degli effetti mobili che la moglie fece entrare nella comunione non si

effettua in natura; il marito od i suoi eredi sono debitori soltanto del valore di questi effetti.

Se vi fossero entrati de' poderi od altri stabili, la moglie, o di lei eredi sarebbero obbligati di riprenderli, salve le deteriorazioni accadute per colpa del marito, di cui egli ne sarebbe risponsale.

Si dovrebbero ad esso i miglioramenti da lui fatti; se i beni immobili fossero stati mobilizzati, e poscia alienati, nè la moglie, nè i di lei eredi potrebbero rivendicarne che il solo prezzo, poichè il marito aveva sempre il poter di alienarli. Se si pretendesse che non fossero stati venduti al lor giusto prezzo, si avrebbe diritto di domandarne una stima per mezzo de' periti.

Si rileva dal Codice, che la moglie, la quale esercita il diritto di ripresa, deve far deduzione dei debiti passivi, ch' essa aveva all' epoca del matrimonio, e che sono stati pagati co' denari della comunione.

Da tutto ciò che si è detto risulta, che quando avvi in un matrimonio la clausola di ripresa, e che la moglie o di lei eredi per profittare del benefizio di sì fatta clau-

sola rinunziano alla comunione, allora il regime sotto cui sonosi maritati gli sposi, cangia intieramente di natura, e di comune ch'egli era, addiviene dotale, perchè la moglie riprende allora i suoi beni apportati, come riprenderebbe la dote ch'ella si fosse costituita.

Allorquando la moglie in età maggiore ha una volta accettato la comunione, essa non può più godere della clausola di ripresa, se la comunione si trova aggravata da' debiti oltre la quantità de' suoi beni (1).

Può diffatti la moglie, facendo un esatto e legale inventario, essere ammessa al rendimento di conti, e non può in tal caso essere caricata di debiti oltre a ciò ch'ella ha ricevuto dalla comunione, come più sopra lo abbiamo osservato.

Ma tutto ciò ch'ella ha portato in comunione, vi resta confuso, nè può più riprenderlo in pregiudizio de' creditori della comunione, nè degli eredi del marito. Ella non può nemmeno affin di evitare sì fatta confusione accettare la comunione col benefizio d'inventario.

---

(1) Louet et Brod., lett. C, somm. 54.

CAPITOLO XV.

Dell' anteparte, ossia prededuzione convenzionale.

Abbiamo detto più sopra che in un gran numero di statuti eravi un anteparte o prededuzione legale, in virtù di cui lo sposo superstite aveva diritto di prelevare a suo profitto sopra la comunione una parte de' beni dalla stessa comunion dipendenti.

Dopo la legge del 17 nevoso anno 2, più non avvi anteparte legale; e contasi quella soltanto che viene stabilita per convenzione delle parti.

L'anteparte convenzionale si può stabilire in varj modi: talvolta si fissa in ispecie, determinando gli effetti che vi saranno compresi; oppure si fa consistere in una somma di denaro, come quando si dice che lo sposo superstite prenderà per anteparte la somma di tanto denaro.

L'anteparte o prededuzione in ispecie può essere illimitata, alloraquando si dice che il superstite prenderà tutti i suoi mobili, biancheria e vesti; può venir limitata allorchè dicesi ch'egli prenderà i mobili, ec. fino alla concorrenza della tal somma.

Nel primo caso, egli ha il diritto di prendere tutte le cose della specie determinata, che trovansi in comunione, purchè d'altronde il valore non ecceda relativamente alla fortuna delle parti; ciò che sarebbe stato fraudolentemente acquistato durante l'ultima malattia, dovrebbe essere detratto.

Nel secondo caso, egli non prende che fino all' ammontar della somma convenuta; se non vi fossero in comunione degli effetti di un consimil valore, lo sposo superstite nulla potrebbe pretendere al di là de' medesimi.

Il vocabolo anteparte o prededuzione significando *fuori di parte* suppone per conseguenza una comunione di beni da dividersi. In cotal modo la moglie che rinunziava alla comunione, non poteva godere dell' anteparte stabilita dalla legge.

Il Codice civile adotta sì fatta regola, eccettuandone però il caso, ove il contratto di matrimonio le avesse riservato cotesto diritto (1).

Ma quando esiste una tale riserva, il di

---

(1) Cod. civ., art. 1515.

lei effetto è di rendere il marito e la di lui eredità garanti dell' anteparte della consorte, non solamente quand' ella rinunzia alla comunione, ma pur anco allor che accettandola, non siavi in comunione di che supplire intieramente alla predetta anteparte.

Fuori del caso di cotale riserva, la moglie non può ricorrere contro l'eredità del marito per ciò che manca di beni comuni, onde soddisfarla intieramente della di lei anteparte. Essendo questa un prelevamento o prededuzione da farsi sopra la massa, non può effettuarsi che in quanto prelevar vi si possa.

Allorchè è il marito che sopravive, e che gli eredi della moglie rinunziano alla comunione, la convenzione di anteparte diviene inutile al marito, perchè gli effetti della comunione a lui restano intieramente attaccati.

L'anteparte non viene già riguardata come un profitto soggetto alle formalità delle donazioni, ma solo come una convenzione matrimoniale (1).

---

(1) Cod. civ., art. 1516.

Era lo stesso nell' antica giurisprudenza. L'anteparte era considerata piuttosto come una convenzione di matrimonio che come una donazione. Essa era per conseguenza esente da quelle formalità cui la legge esige per la validità di quest' ultima.

Non è a lei pur necessaria la formalità dell' accettazione (1).

La sua ipoteca comincia dal giorno del matrimonio (2).

La questione, se la morte civile desse apertura all' anteparte, sembra fosse assai problematica nell'antica giurisprudenza: quindi lungo tempo si tenne per la negativa, ma finalmente la vinse l'affirmativa (3).

Il codice civile rimove ogni dubbio stabilendo, che la morte civile offre apertura all'anteparte al pari della morte naturale (4).

Ne potrebbe tuttavia insorgere un' altra, cioè se gli sposi venendo a perire in uno stesso accidente, senza che si potesse sapere

(1) Ibid. art. 1087.

(2) Ibid. art. 2134.

(3) *Pothier, de la Communauté*, *tom.* 1, *part.* 1, *chap.* 3, *art.* 7, §. 2, *n.* 443.

(4) Cod. civ., art. 1517.

quale de' due abbia sopravvissuto un istante. Non si potrebbe decidere sopra di un simile caso dietro le regole dal Codice civile stabilite al titolo *delle successioni* (1).

Coteste regole non riguardano che le successioni *ab intestato*, e non le successioni testamentarie. Colui che reclama, allegando la sopravvivenza, deve giustificarla per mezzo di una prova autentica, e non di una semplice presunzione (2).

Allorchè viene a disciogliersi la comunione, viventi ambedue i conjugi, per divorzio o separazione, la legge vuole che quegli che ottenne il divorzio o la separazione, conservi i suoi diritti all'anteparte nel caso di sopravvivenza (3). Ma come questo è tuttavia un avvenimento incerto, nel caso che sia la moglie quella che ottiene il divorzio, allora la somma o la cosa che costituisce l'anteparte o prededuzione, resta sempre provvisoriamente al marito con patto di darne cauzione (4).

---

(1) Ibid. art. 720, e seg.

(2) Poth. ibid. n. 444, come poco sopra. Lib. XIV, cap. 9.

(3) Cod. civ., art. 300.

(4) Cod. civ., art. 1518.

Questa per altro è una cosa ben cruda. Nel caso in cui l'anteparte comprendesse le vesti ed i mobili personali della moglie, ne sarà ella privata fino alla morte del di lei marito?

L'antica regola era più giusta allorchè l'anteparte veniva costituita in ispecie, e soprattutto in mobili personali, si stimavano tutti i mobili che trovavansi in comunione; in seguito cadauno de' conjugi prendeva, a norma della stima fatta le cose soggette alla particolar sua anteparte, ed a condizione che quando vi fosse apertura all'anteparte medesima per morte d'uno de' conjugi, l'eredità del predefunto dovesse al superstite sopra la quota che avrebbe avuto nella divisione, la metà della stima dell'anteparte.

L' erede del marito la doveva intieramente qualora la moglie rinunziava alla comunione: essa era in diritto di conseguire la sua anteparte anche quando vi rinunziava.

Sembra che questa regola debba osservarsi eziandio quando l' anteparte comprende gli effetti personali de' conjugi; mentre non si deve applicare la disposizione della

legge che alla sola anteparte che vi è affatto estranea.

Allora quando la moglie si è riservata la sua anteparte o prededuzione, pel caso che ella rinunziasse alla comunione, ciò non impedirebbe che i creditori della comunione stessa non potessero far vendere gli effetti compresi nell' anteparte. Rimane soltanto alla moglie che avesse rinunziato, il diritto di ricorrere sopra i beni personali del proprio marito (1).

---

(1) Cod. civ., art. 1519.

LIBRO IX.

DE' DIFFERENTI MODI CO' QUALI IL MATRIMONIO SI SCIOGLIE.

CAPITOLO PRIMO

Principj del diritto romano sopra lo scioglimento del matrimonio.

Noi ci siamo bastantemente diffusi in trattare del contratto di matrimonio, delle formalità necessarie per renderlo valido, e di tutte le convenzioni che gli sono accessorie; vediamo adesso com' ei si disciolga.

Una legge romana enumera i varj mezzi con cui sì fatto scioglimento operavasi; erano questi la morte, la schiavitù, ed il divorzio (1).

Il primo è senza dubbio il più naturale, anzi inevitabile ed agli uomini tutti comune. La morte rompe que' vincoli che uni-

(1) *Leg.* 1 *ff. de divort.*

vano i conjugi in vita. Quegli che sopravvive ha la libertà di contrarre novelli legami. Erano per altro in Roma sì screditate le seconde nozze, che furono perfino stabilite delle pene contro le vedove che vi aspiravano, come lo abbiamo più sopra veduto.

Il secondo mezzo che scioglieva il matrimonio presso i romani era la schiavitù. Cotesta massima si è stabilita in un tempo, in cui per esser capace di contrar matrimonio, faceva d'uopo essere cittadino romano. La morte e la schiavitù producevano lo stesso effetto, e si annoveravan tra morti coloro che avevan cessato di vivere per la patria. Il ritorno dalla cattività che rendeva ad un padre quell' autorità ch' egli aveva perduta sopra de' suoi figli, non produceva il medesimo effetto riguardo a que' conjugi che una passeggera schiavitù avea separati. Vi abbisognava un nuovo consenso per parte della moglie ch' era libera di accordare o di ricurare (1).

---

(1) *Leg.* 1, *ff. de divort.*, *leg.* 8, *ff. de captiv. et postlim. revers.*, *leg.* 12, §. 4, *ff. de captiv.*, *leg.* 45, §. *ultim.*, *ff. de rit. nupt. Noodt. comm. in ff. de divort.*

Rapporto alla semplice assenza le antiche leggi sono oscurissime. Niuna legge precisa permetteva in questo caso il divorzio. Havvene una soltanto che sembra mostrar desiderio che la moglie di un assente abbia lasciato scorrere un gran numero d'anni prima di maritarsi (1).

Gl'Imperatori cristiani miglioraron d'assai questa importante parte della legislazione. Giustiniano non volle che la moglie di un cattivo potesse maritarsi senza che vi fosse qualche probabilità della morte del marito. Essa era obbligata di attendere almeno i cinqu' anni prima di contrarre altri impegni (2).

Leone il filosofo più severo di Giustiniano non permise alle mogli de' cattivi di contrarre un secondo matrimonio, sino a che elleno non avessero ricevute novelle certe ed indubitabili della morte de' loro mariti. Non bastava lungo spazio di tempo, tranne quello di un secolo, per farla presumere.

Quanto alla semplice assenza Giustiniano

---

(1) *Leg. miles.*, §. 12 *ad leg. juli. de adult.*

(2) Novell. 22, cap. 7, 14.

aveva dapprima permesso alle mogli di rimaritarsi dopo dieci anni di lontananza; ma derogò poi formalmente a così fatta disposizione, e decise che l'assenza, per quanto lunga ella fosse, non autorizzerebbe punto un conjuge a rimaritarsi senza prima averne ritratte prove certe ed indubitabili della morte del di lui conjugato (1).

Cotesta regola passò nella nostra legislazione, e vi si mantenne fino alla legge 20 settembre 1792, che fece dell' assenza d'uno de' conjugi, durante un quinquennio, un motivo legittimo di divorzio. Ciò è stato soppresso nelle nuove leggi, e siamo ritornati alla regola stabilita da Giustiniano.

La morte civile o la condanna ad una pena afflittiva che privava uno de' conjugi della sua libertà, distruggeva gli effetti civili del matrimonio, ma non ne spezzava i vincoli naturali, se non in quanto il voleva espressamente l'innocente consorte. Era bensì un motivo di divorzio, ma non già una causa di scioglimento del matrimonio. Ciò è dimostrato nel modo il più positivo dal caso

---

(1) Novell. 117 cap. 1. D'Aguesseau, plaid. 28.

della deportazione. Colui ch'è condannato, dice, la legge, resta sempre capace de' contratti naturali, o del diritto delle genti. Rotto non è dunque il suo nodo conjugale se non nel caso che la di lui consorte voglia espressamente abjurare così fatta qualità( ).

La legge del 17 ventoso anno 11 ha seguito gli stessi principj, allorchè decise che colui che civilmente è morto non può contrarre un matrimonio che produca verun effetto civile (2).

CAPITOLO II.

Continuazione dello stesso soggetto. Del divorzio.

Il divorzio era la terza maniera di sciogliere il matrimonio presso i romani, avvegnacchè secondo le massime della loro giurisprudenza dovessero i vincoli esserne indissolubili. La legge romana definisce il di-

(1) *Leg. 17, §. 1, ff. de pœn. Leg. 15, ff. de interdict. et releg. Leg. 5, §. 1 de bonis damn. Leg. 24 Cod. de donat. inter vir. et uxor. Leg. 1 Cod. de divort.*

(2) Legge del 17 ventoso anno 11, art. 25.

vorzio: *una separazione de' conjugi col disegno di non riunirsi mai più* (1). Disegno opposto a quello del matrimonio, in virtù del quale i conjugi si obbligano di passare la loro vita insieme. Il divorzio non s'introdusse in Roma tanto per una disposizione espressa della legge, quanto per una tolleranza forzata, o a meglio dire, per l'impossibilità d'impedirlo. Tale non pertanto era la bontà de' costumi durante il corso di quasi sei secoli, che non si vide persona che osasse dare la prima l'esempio del divorzio. E colui che primo ebbe l'ardire di offrirlo, quantunque avesse cercato di colorirlo sotto un pretesto specioso, si espose a perder non meno quell' aura popolare, di cui godea per l'avanti (2).

Dato una volta l'esempio, trovò bentosto i seguaci, e la pratica del divorzio notabilmente si estese in mezzo a quella corruzion di costumi che segnalò l'ultimo secolo della Repubblica. Era desso facilissimo e quasi

---

(1) *Leg. 3, ff. de divort. et Leg. 191, ff. de verb. signif.*

(2) *Gell. IV, 3 Valer. Maxim. II, 1, 4, Dionis. Halicarn. II, 26.*

generale specialmente sotto i primi imperatori romani. Vi si osservavano appena le più lievi formalità. Bastava che i conjugi si fossero indirizzati i così detti libelli di ripudio alla presenza di sette testimonj puberi e cittadini romani (1). Fu mestieri in seguito di far registrare i divorzj negli atti pubblici.

Facevasi non per tanto una specie d'informativo processo onde conoscere se vi erano o no giuste cause di divorzio; ed allorchè non se ne rinvenivano, eranvi delle pene pecuniarie contro quello tra i conjugi che aveva spedito il libello di ripudio (2). Coteste pene venivano pronunziate da un congresso di famiglia.

---

(1) *Leg. 7, et Noodt. comment. in titul. ff. de divort.* Confondevasi una volta il ripudio col divorzio benchè quando parlavasi esattamente, se ne facesse la distinzione. *Leg.* 101, §. 1, *leg.* 191, *ff. de verb. signif.* Il divorzio era più difficile quando si erano osservate nel matrimonio le cerimonie religiose dalle antiche leggi prescritte; e si diede un motivo di trascurare sì fatte cerimonie, allorchè si volle facilitare il divorzio. *Heinec. parat. ff. part. IV*, §. 230.

(2) *Noodt. comment. in ff. tit. de divort. p.* 409

Oltre il divorzio che aveva per causa o per pretesto il disgusto e la sregolata condotta de' conjugi, eravi pure il divorzio per mutuo consenso (1). Si ritrovava facile lo scioglimento del matrimonio nel modo con cui era stato contratto, vale a dire, pel consenso delle parti. Ma questo era un error madornale. Il matrimonio non è società tale da potersi pareggiare così strettamente alle altre, che limitate a coloro che le compongono, debbon finire cogl'interessi passaggieri che le han dato origine. Il matrimonio al contrario è un contratto a cui si congiunge un'infinità d'interessi, di cui egli è la causa e l'origine. Quelli de' conjugi e della loro prole; quelli della società intera, di cui la buona disciplina del matrimonio è uno dei principali legami.

Checchè ne sia, il divorzio per mutuo consenso era ammesso presso i Romani. Cercavasi solo di ammantarlo con qualche specioso pretesto, come scorgesi ne' libri del romano diritto (2).

---

(1) *Leg.* 32, §. 1, *ff. de donat. inter. vir. et uxor.*

(2) *Leg.* 60, §. 1, *leg.* 61, 62, *ff. ibid. Noodt. comment. in tit. ff. de divort. pag.* 410.

Gl'imperatori cristiani furono i primi che tentarono di por qualche limite alla facilità de' divorzj. Costantino vietò quelli che non fossero fondati sopra gravi motivi da lui stesso determinati. Stabilì pur delle pene per que' mariti che ripudiassero le proprie moglj senza motivi legittimi (1). Ciò veramente era poco, ma se si riguarda la licenza che avea fino allor dominato, potea dirsi molto. Dopo quest' epoca più non v'ebbero divorzj senza una causa rilevante, nè si variò che nella classificazione, che poi se ne fece. Giustiniano non ha mai dimostrato tanta leggierezza ed incostanza in alcuna parte della sua legislazione, quanto in questa (2).

Il divorzio che le prime leggi del cristianesimo avevano soltanto ristretto, venne finalmente abolito dalle medesime ne' secoli di mezzo. Esso ricomparve insieme col protestantismo nel sedicesimo secolo; ma conservò sempre quel carattere di riprovazione cui i principj della morale cristiana, e pa-

---

(1) *Leg.* 1, *Cod. Theodos.* §. 1, *de divor.*

(2) Novell. 22, cap. 16, §. 3, et cap. 16, Novell. 117, cap. 31, et Novell. 134, cap. 11, leg. 3. Cod. de divor.

recchi secoli di desuetudine gli avevano impresso. I riformatori non lo permisero se non se per causa di adulterio, e lo resero eziandio sì difficile per le formalità con cui il circondarono ch' era facile l'avvedersi che tollerandolo, essi non lo riguardavano che come un rimedio estremo e pericoloso.

Quindi tutti quelli che fan professione del cristianesimo s' accordano a condannare od a screditare il divorzio. Allorchè s' intraprese di distruggere la salutare influenza delle opinioni religiose, e che per riuscirvi non si esitò punto di sconvolgere e sovvertire l'ordin sociale, e di sacrificare i frutti della civilizzazione di tanti secoli, la licenza del divorzio, contro la quale avea la religione lottato sì lungo tempo, necessariamente dovea riprodursi. Ma i disordini che seco trasse cotesta licenza furono tali che scossero la convenzione medesima. Un decreto del 15 termidoro anno 3 sospendendo l'esecuzione delle leggi degli otto nevoso e 4 fiorile anno 2: leggi che aveano compita la distruzione dell'antica economia del matrimonio, incaricò il comitato di legislazione di rivedere tutte le leggi concernenti il

divorzio, e di presentare nel più breve termine il risultato delle sue indagini.

I partigiani della licenza e della disorganizzazione sì possenti e numerosi, seppero molto bene eluder gli sforzi che si fecero per comprimerle, e le cose rimasero presso a poco in tale stato fino alla emanazion della legge 30 ventoso anno 11.

In quell'intervallo l'opinione pubblica intorno al soggetto del divorzio erasi viemaggiormente pronunziata. La più parte de' tribunali di appello che furono consultati sopra il progetto del Codice civile, chiesero che si togliesse a noi di mezzo questa fatale innovazione. Recò sorpresa il vedere, che i buoni costumi che sì lungo tempo studiato erasi di corrompere e depravare, avessero tuttavia sì gran numero di protettori. Ma le famiglie che avevano più o meno esperimentati gli effetti funesti di quegli attentati che tant'oltre si erano spinti, tanto più ne sentivano la necessità di distruggerne il principale motore e la causa impellente.

La legge del 30 ventoso lasciando sussistere il vocabolo di divorzio, ha quasi an-

nullata la di lui sostanza. Il grande vantaggio da lei prodotto è quello specialmente di averne fatto un oggetto di lusso, e di non averlo lasciato che alla portata delle persone ricche, che essendo ordinariamente la classe più corrotta della società, soffre gl' inconvenienti del divorzio con minor danno e pericolo.

Onde rendere più generale e più facile la pratica del divorzio, la legge del 20 settembre 1792 ne aveva fissate tre differenti specie; cioè divorzio per causa determinata, divorzio per mutuo consentimento e divorzio per incompatibilità di carattere e di umore. La legge del 30 ventoso non conserva che i due primi, nè vi è più questione del terzo, contro cui più degli altri la pubblica opinione erasi pronunziata.

Nulladimeno il vizio del divorzio per incompatibilità di carattere e di umore consisteva assai meno nel nome che portava, che nel potere ch'ei dava ad uno de' conjugi di rompere a suo capriccio i legami del matrimonio, e nella leggerezza delle formalità a cui si era assoggettato. Conciossiachè se bene si esamini, si vedrà di leggieri

che ogni divorzio ripete la sua origine da questa incompatibilità di umore e di carattere. Ciò in sostanza altro non è, nè vuol dir altro, che il loro individuale carattere non essendo compatibile colla loro tranquilla unione, cercano i conjugi di disunirsi.

Il punto essenziale è quello di assicurarsi di questa incompatibilità certa ed irrimediabile, e che non sia piuttosto un effetto dell' incostanza o di un passeggiero disgusto. Non si può conseguire cotesta certezza che per due mezzi: il primo è di obbligare i conjugi che vogliono divorziare, ad esibire di questa loro risoluzione motivi tali, che sieno capaci di produrre un odio irreconciliabile, eterno fra persone ragionevoli. Se trovansi nell' impossibilità di assegnar tali cause evidenti e non oscure ed equivoche, ovvero se queste sieno d' indole tale da non poter esser prodotte in giudizio, il secondo mezzo di assicurarsi se l' incompatibilità de' conjugi abbia de' caratteri irremediabili, è di sottometterli a prove lunghe e penose, di loro imporre delle privazioni che metton le passioni alle prese le une contro le altre, di modo che dai risultati di questa lotta

giudicare si possa esser ella la più violenta e la più irritata e crudele.

Le due specie di divorzio di cui testè abbiamo parlato, riempiono perfettamente questo duplice oggetto. Stabilendo delle cause determinate di divorzio, si trascelsero quelle che più di sovente seco traggono la discordia e lo scompiglio in una famiglia. Si sono rigettate nella maggior parte quelle che si annoverano nella legge del 20 settembre, le quali o per la loro frivolezza o per i vaghi lor termini favorivano licenziose tutt' i capricci.

Il divorzio per mutuo consentimento provvede ai motivi che non fosse stato possibile di precisare. Previen egli la pubblicità di una disputa, il rumor di un contrasto più atto ad inasprire che a calmare gli spiriti.

Allorchè i conjugi soffrono con rassegnazione le molteplici prove che da essi si esigono, se ne può a buon diritto conchiudere che i vincoli del matrimonio sono lor divenuti insoffribili, e che quindi esiste per essi una necessaria cagion di divorzio.

Lo scopo delle due specie di divorzio stabilite dalla legge del 30 ventoso è dunque

il medesimo; ma siccome per giungervi non si procede nello stesso modo, le regole quindi debbono essere differenti. Facciamoci dunque a vedere in che consista una tale differenza.

CAPITOLO III.

Del divorzio per causa determinata.

La legge indica tre cause principali che possono essere de' motivi legittimi di divorzio; 1 l'adulterio; 2 gli eccessi, sevizie ed ingiurie gravi; 3 la condanna ad una pena infamante.

L'adulterio fu in ogni tempo una causa di divorzio o di separazione fra i conjugi; anzi non ve n'era una più capace di eccitare ne' loro cuori quell'odio e quell'antipatia, che sono, come più sopra l'abbiamo veduto, i soli motivi che rendono necessario il divorzio.

La legge romana aveva spiegata tutta la sua severità contro dell'adulterio. Essa permetteva al padre di uccidere l'uomo ch'egli aveva sorpreso nella propria casa in un criminale commercio colla di lui figlia. Il

marito non aveva lo stesso diritto riguardo alla moglie, se non se quando colui col quale l'avea sorpresa, era una persona infame. Poteva per altro proceder contr'essa in giudizio, onde farle infligger la pena dalle leggi pronunziata (1).

» Una funesta esperienza aveva insegnato,
» (dice d'Aguesseau) che per un trascinamento fatale soventi fiate un delitto ne
» genera un altro. L'adulterio è talvolta il
» primo passo ch'obbliga all'altro dell'assassinio. E' pare che una tale congettura
» sia divenuta una presunzione di diritto,
» che sia passata in ordinaria massima ne'
» tribunali di giustizia: *adultera ergo venefica*. Da lungo tempo uno de' più famosi
» storici dell' antichità avea già detto non
» esservi delitto il più orribile e atroce
» cui non sia capace di commettere una
» donna che perduto abbia il pudore (2),
» come se la sua fede si fosse legata al
» de-

(1) *Leg.* 2, *l.* 21, 22, §. 2, 4. *Leg.* 423 *princip.* §. *seq. Leg.* 24, §. 1, *ff. ad leg. Jul. Novell.* 117, *cap.* 15.

(2) *Tacit. Annal. IV*, 4.

» delitto tostochè ha cominciato la perfida
» a sacrificargli quanto aveva di più sacro
» e prezioso. Ciò non pertanto non si dee
» sempre questa tenere per una congettura
» infallibile, per un argomento indubitabile
» e certo. Tutti i delitti non sono stretti
» da una catena indissolubile. Il vizio ha
» de' gradi, come ne ha la virtù. Sovente
» l'adulterio genera l'assassinio; ma ciò che
» spesso accade, non sempre accade (1).

Nulla di meno ciò basta a giustificare il rigore con cui la legge romana puniva l'adulterio. Essa lo riguardava come un delitto de' più gravi, a cui in certi casi infliggeva la pena di morte. Non faceva a tal riguardo veruna distinzione di sesso, e l'uomo era assoggettato allo stesso gastigo cui soggiaceva la femina (2). L'epoca dello scatenamento, e della piena di tutti i vizj e di tutti i misfatti venne contrassegnata dall' impunità la più estesa che si accordò all' adulterio, cancellandolo dal codice criminale.

---

(1) *D' Aguesseau*, *plaid.* 51.

(2) *Leg.* 30. *Cod. ad leg. jul. de adulter.* Le più antiche leggi della Francia avevano imitata una tale severità. *Capitul. Carol. Magn. lib.* 5, *cap.* 325.

L'adulterio era appo' i Romani come presso i francesi una delle cause principali del divorzio. Ma come le conseguenze dell'infedeltà conjugale sono molto più gravi per parte della moglie che per quella del marito, l'adulterio di questi non dà luogo al divorzio se non quando è accompagnato da un carattere particolare di disprezzo, cioè allorchè trasferisce la di lui concubina nella casa comune, oltraggio tanto sensibile specialmente alle mogli virtuose (1).

Gli eccessi, le sevizie, le gravi ingiurie d'uno de' conjugi verso dell' altro sono la seconda causa, che li autorizza reciprocamente a domandare il divorzio.

» Si deve aver cura di avvertir ne' mo-
» tivi, che non trattasi già di semplici tra-
» sporti di vivacità, di qualche aspra paro-
» la sfuggita ne' momenti di mal umore o
» di disgusto, di qualche rifiuto anche fuori
» di proposito per parte di un conjuge; ma
» di veri insoffribili eccessi, di pessimi trat-
» tamenti personali, di sevizie brutali prese
» nel più stretto senso di tal vocabolo, *sæ-*

(1) Legge del 30 ventoso, art. 223, 224.

» *vitia*, crudeltà decisa, e d'ingiurie por-
» tanti un marcato carattere di gravità (1)».

Sì fatta spiegazione non offre ancora un' idea ben chiara di ciò che devesi intendere per la parola sevizie. Prima d'investigare il vero senso, fa d'uopo osservare una specie d'innovazione di già introdotta nella nostra legislazione dalla legge 20 settembre 1792, e che fu confermata da quella del 30 ventoso.

La domanda di separazione per causa di sevizie e di gravi ingiurie non era accordata nell' antica giurisprudenza se non che alla moglie. Erasi d'avviso, e con ragione, che il marito atteso il di lui sesso, la sua forza e l'autorità che la legge accordavagli fra le domestiche sue pareti, non potesse essere esposto a delle sevizie per parte della consorte. Era al soccorso del più debole che la legge accorreva.

La legge del 20 settembre 1792 permise tanto al marito che alla moglie di domandare il divorzio pei delitti, sevizie, e gravi ingiurie dell' uno verso l'altro consorte. Non si associò certamente alla sevizie il delitto

---

(1) Motivi della legge del 30 ventoso, anno 11.

che per palliare il nuovo impiego che far si volea del secondo. Imperciocchè se stato fosse altrimenti, cotesta associazione sarebbe stata superflua, avvegnachè ogni delitto dando luogo ad una pena afflittiva e infamante, il caso del delitto confondevasi con quello della condanna all' una o all' altra di queste pene, che secondo un articolo della stessa legge era un pretesto legittimo di divorzio per lo sposo innocente.

Ciò fu sì ben rilevato nella legge del 30 ventoso, che non havvi questione alcuna di delitto nella disposizione ove si parla di gravi ingiurie e di sevizie crudeli. Infatti se uno de' conjugi si è reso colpevole verso dell' altro di un delitto qualificato per tale nel codice penale, questo non entra nella classe delle sevizie; ed allorquando il delitto legalmente provato è seguito da una condanna giudiziaria, il divorzio può aver luogo senza verun' altra formalità. La stessa legge lo autorizza allorch' ella dichiara che la condanna d'uno de' conjugi ad una pena infamante sarà per l'altro consorte una causa di divorzio.

Egli è dunque vero che la domanda di

divorzio dalla parte del marito per gravi ingiurie e sevizie è una vera innovazione nella nostra legislazione. Un marito che una volta si fosse lagnato di essere stato battuto o maltrattato dalla di lui moglie, si sarebbe reso l'oggetto delle risate del pubblico (1).

Bisogna pertanto convenire che prendendo la parola sevizie nel senso che le compete, lo stesso marito può essere autorizzato ad avanzar i suoi lagni e farne ricorso. Del resto non si potrebbe per la parola sevizie intender giammai li trasporti, i moti di collera, le villane maniere, i colpi stessi che fossero l'effetto della vivacità del carattere, o della mancanza di educazione, e che non deriverebbero punto da un odio, e da un antipatia a chiari segni pronunziata ed espressa.

Secondo i principj i più rigorosi dell' antica giurisprudenza sopra la separazione de'

---

(1) Si legge nella *Gazzetta francese de' tribunali tom. 9, pag.* 104, una sentenza che condannò una moglie ad essere carcerata per avere malmenato il proprio marito; ma la qualità della pena indica che si trattava di un delitto, e non di semplici ingiurie e sevizie.

conjugi, che non è in sostanza che una specie di divorzio, come lo vedremo più abbasso, bisognava che le sevizie ed i cattivi trattamenti, su cui pretendevasi fondarla, fossero capaci di far temere per la vita della moglie, e che la mettessero in manifesto pericolo. Erasi, a vero dire, nella pratica raddolcito di alquanto il rigore di siffatti principj secondo la condizione, l'educazione delle persone, ed il grado più o meno grande di sensibilità che in loro si supponeva; ma bisognava sempre che vi fosse dalla parte del marito un odio implacabile, un' avversione ostinata e decisa, a segno tale che quand' anche i giorni della moglie non fossero in manifesto pericolo, ella fosse condannata a trascinare una vita miserabile e trista.

Dunque l'odio irreconciliabile accompagnato da pessimi trattamenti era il vero pretesto della separazione. Le sevizie sono dunque i pessimi trattamenti, e gli eccessi abituali occasionati dall' odio, e dalla vicendevole antipatia d'ambo i conjugi, o da quella che un d'essi ha concepito per l'altro. Quando le sevizie non hanno questo carattere,

esse non possono essere una giusta causa di divorzio.

Tale è in generale la natura delle sevizie. Bisogna farne l'applicazione a qualche fatto particolare. I cattivi trattamenti abituali e continui sono quelli che più generalmente vengono compresi sotto il vocabolo di sevizie; ma vi sono altri fatti che si possono porre egualmente in questa classe. In cotal modo nell' antica giurisprudenza rapporto alla separazione di corpo, la comunicazione di una malattia contagiosa era posta nel novero delle sevizie che autorizzavano a chiedere la separazione de' conjugi. Tale fu ne' secoli di mezzo la lebbra divenuta sì comune dopo le crociate, e più recentemente quel morbo ch' è la conseguenza ordinaria della dissolutezza (1).

La diffamazione della moglie per parte del marito in una memoria impressa e pro-

---

(1) *Cujacius ad cap.* 1 2, *extra de conjug. Le pros. Zachias, quœst. medic. legal. lib.* 9, *tit.* 10, *quœst* 3, 4; *lib.* 2, *tit.* 3, *quœst.* 6. *Fevret. de l'abus, liv.* 5, *chap.* 4, *n.* 17. *Notes sur les institutes de Fleury, part.* 2, *ch.* 6. *Caus. interess. tom.* 7, *p.* 1075.

dotta in giudizio, non era un motivo certo per ottenere la separazione. Ciò dipendeva dalla natura e gravità delle ingiurie; ed eranvi de' giudizj pro e contro su di tale argomento (1).

La demenza non era sempre, secondo il diritto romano, una giusta causa di divorzio (2); come non la è pure tra noi. De' conjugi destinati ad assistersi scambievolmente non debbono abbandonarsi nelle disgrazie.

La terza causa determinata del divorzio è la condanna di uno de' conjugi ad una pena afflittiva od infamante. Presumesi che per un conjuge bene educato, la comunanza di vita con una persona infamata dai tribunali sarebbe insoffribile. Se gli permette quindi di farla cessare.

Le pene infamanti dalla legge inflitte non offrivano sempre negli antichi tempi un motivo di separazione (3). Cotesta causa non opera neppure a' giorni nostri giuridicamente

---

(1) *Gazette des tribunaux*, *tom.* 5, *p.* 71, *tit.* 9, *p.* 53, *caus. interess. t.* 17, *p.* 149.

(2) *Leg.* 22, §. 7, *ff. solut. matrim.*

(3) *Caus. interess. t.* 10, *pag.* 237.

parlando. E permesso all'innocente conjuge di non usarne, ed essere più indulgente della stessa legge verso il colpevole consorte. Potrebb' egli avere de' lodevoli motivi di esserlo, e di non rompere i nodi che lo stringono al conjuge sventurato. Forse la natura delle circostanze sarà tale che i cuori virtuosi applaudiranno alla sua risoluzione.

CAPITOLO IV.

Della procedura in materia di divorzio per causa determinata.

Rimarcasi distintamente ne' motivi della legge del 30 ventoso anno 11 relativa al divorzio, che l'andamento dell' instruzione d' una domanda di divorzio non debba esser confuso con quello dell' instruzione di un affare ordinario. La rapidità dell' instruzione non potrebbe essere un benefizio che negli affari che esigono di lor natura una pronta decisione de' giudici. In tutti quelli in cui non havvi sì fatta urgenza, è cosa buona lasciare alle parti il tempo di ben riflettere sulle loro pretese, e di esaminare a bell' agio gli espedienti ed i motivi su cui

fondarle. Una troppo celere e precipitosa instruzione sarebbe inopportuna, specialmente in quelle cause che ripetono la loro origine più dalle passioni degli uomini che dai loro veri interessi. È allora mestieri di usare di una savia lentezza che accorda alla ragione il tempo di farsi intendere, ed alle passioni quello di calmarsi e sedare. In questa classe si collocano quasi da loro stesse le vere cause di divorzio. » Non è tollerabile il » divorzio che quando è forzato, e la so- » cietà geme in ammetterlo allora pure che » rendesi necessario; ciascun passo nell'in- » struzione del relativo processo debb'essere » adunque un grande oggetto di seria me- » ditazione per chi lo chiede, e per il giu- » dice un nuovo mezzo di penetrare i mo- » tivi secreti, i veraci motivi di un'instan- » za di tale natura, di assicurarsi almeno » che tai motivi reali sono e legittimi (1)».

Primieramente il giudice si spoglia e depone l'inflessibile severità del proprio carattere, onde assumere quello più mite e indulgente di conciliatore. Riguardo al divorzio l'ordinaria conciliazione nanti il giudice

(1) Motivi della legge del 30 ventoso anno XI.

di pace non è abbastanza seria e imponente. La domanda in divorzio per causa determinata non può esser formata e diretta che al tribunale del circondario nel quale i conjugi tengono il lor domicilio (1).

La legge in que' primi momenti non ammette verun mediatore fra lo sposo petente ed il giudice. Fa d'uopo ch'ei presenti in persona la sua petizione cogli allegati che l'appoggiano al presidente del tribunale od al giudice che ne farà le veci. Non potrebbe esimersi da cotest' obbligo neppure per malattia; conciossiachè fatta questa constare da concordi attestati di due medici laureati in medicina ed in chirurgia, ovvero da due officiali di sanità, debba tantosto il magistrato recarsi al domicilio dell' infermo petente, ed ivi accogliere la sua domanda (2).

La legge impone a cotal magistrato l'obbligazione, dopo di aver inteso il petente, di rappresentargli seriamente tutta la gravità e l'importanza, non che le inevitabili conseguenze del passo ch'ei fa. Nè, se non

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 228.

(2) Ibid. art. 230.

quando egli si accorga che infruttuose riescano le sue rappresentanze, e vana la sua dimostrazione intorno alla leggerezza de' titoli, sui cui fondasi la domanda, e se non dopo di avere esteso il verbale processo, ei si determina a sottoporvi il decreto, che le parti compariranno personalmente davanti a lui nel giorno ed ora che verranno indicati (1).

La prima udienza de' conjugi si terrà a porte chiuse. Evitar conviene d'inasprire gli animi, e di rendere impossibile un riavvicinamento, pubblicando troppo presto i torti o le debolezze de' conjugi. Il giudice rinnoverà a tutti e due, od al petente, se compare egli solo, le rappresentanze che gli avea di già fatte. Egli farà tutto il possibile per operare un sollecito accomodamento. Se non gli riesca di effettuarlo, ne stenderà un processo verbale, ed ordinerà la comunicazione dell' istanza e documenti allegati al commissario del governo, e la relazione di tutto al rispettivo tribunale (2).

---

(1) Ibid. art. 231, 2.

(2) Legge del 30 ventoso, anno 11, art. 233.

Il tribunale sul rapporto del presidente o del giudice che ne farà le veci, e sopra le conclusioni del commissario del governo, accorderà nei tre giorni o sospenderà la permissione di citare; ma questa sospensione non potrà eccedere il termine di venti giorni (1).

Soltanto dopo di aver compiti tutti questi preliminari si pubblica la domanda, e si sottomette la medesima, a riserva di poche cose, agli ordinarj metodi di procedura. Allorchè parleremo delle forme giudiziarie, vedremo in che differisca la procedura del divorzio da quella degli altri affari.

Ciò che qui resta tuttavia a rimarcare si è, che il tribunale avanti di occuparsi del merito, deve prima determinare, mediante un separato decreto, l'inammissibilità in giudizio, la quale avrebbe potuto opporsi dall' altro consorte. Chiamansi generalmente nel gallico idioma *fins de non-recevoir* quelle eccezioni per le quali pretendesi non esservi più luogo ad occuparsi dell' azion principale per essere questa estinta da qualche circostanza pregiudiziale.

---

(1) Ibid. art. 234.

Così, per esempio, l'azione in divorzio per causa determinata si estingue per la riconciliazione de' conjugi soprgagiunta, sia dopo i fatti che avessero potuto autorizzare cotesta azione, sia dopo la domanda legale di divorzio (1).

Siffatta riconciliazione rende il petente inammissibile nella sua azione. I tribunali accolgono sempre favorevolmente le eccezioni di cotale natura. Ecco perchè la legge vuole che il giudice prima si occupi delle eccezioni d'inammissibilità in giudizio, poichè se il fatto della riconciliazione è chiaro e costante, non può più aver luogo la processura in divorzio.

L'inammissibilità portata dal riconciliamento delle parti è conforme al principio che il divorzio non deve aver luogo che nel solo caso ove domini ed insista tra i conjugi un antipatia tale da non lasciare speranza di farla cessare. La loro riconciliazione prova che la lor divisione non aveva una causa di questa natura. L' inammissibilità tratta dalla riconciliazione ammettevasi pure una volta per le cause di separazione.

---

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 266.

Allorchè il fatto della riconciliazione vien contestato, il reo convenuto può farne prova o per iscritto, o per testimonj nelle forme prescritte per la processura del divorzio (1).

Ma se dopo la riconciliazione novelli torti dan luogo a nuove querele, il maltrattato conjuge rientrerebbe ne' suoi diritti, e potrebbesi ancora appoggiare alle cause e motivi che precedettero l'infranta riconciliazione (2).

Allorchè la domanda in divorzio si è formata sotto pretesto di eccessi, di sevizie, o d'ingiurie gravi, benchè la prova ne sia bene stabilita, se i giudici hanno tuttavia de' dubbj sulla natura della lor causa, possono non ammettere incontanente il divorzio, e sospenderne il decreto. La moglie è soltanto autorizzata a lasciare la compagnia e la casa del proprio marito senza essere obbligata di riceverlo, s'ella non istima bene, in quella, ch'essa andrà ad abitare. Il marito è tenuto a somministrarle una pensione per gli alimenti proporzionata alle sue fa-

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 268.
(2) Ibid. art. 267.

coltà, qualora la moglie non abbia del proprio rendite sufficienti per vivere (1).

Seguivasi un tempo nel parlamento di Parigi un metodo simile riguardo alle separazioni di corpo e di beni. Avanti di pronunziarle si obbligava la moglie a ritirarsi in un monastero ov' era concesso al marito di poterla vedere (2).

La prova dalla nuova legge prescritta non può durar più d'un anno, dopo il quale è libero al conjuge petente di far pronunciare definitivamente il divorzio. Allorchè tutti i mezzi di prova si sono esauriti ed acquistate le dimostrazioni possibili, la legge concorre a franger de' vincoli sì male assortiti. Quegli che ottenne il divorzio, debbe presentarsi nel termine di due mesi avanti l'offiziale civile per farlo pronunziare. Lasciando passare questo termine, diverrebbe inutile e infruttuoso quanto avesse egli fatto; nè potrebbe riprendere la sua azione in divorzio

---

(1) Ibid. art. 253.

(2) *Argou, instit. au dr. franç. liv.* 3, *ch.* 20, *caus. interess. t.* 34, *p.* 72.

vorzio se non se per una causa novella. Ei potrebbe solamente in questo caso, come in quello della succennata eccezione d'inammissibilità, sulle antiche cause appoggiarsi (1).

Rimane ancora un' osservazione da farsi. Se i fatti allegati dal conjuge provocator del divorzio dan luogo ad una criminale procedura per parte del fisco, l'azione in divorzio viene sospesa sino alla decisione de' tribunali sopra di tal procedura. Ma quando il tribunal criminale ha pronunciato il decreto, o ha condannato o ha assolto l'accusato. Nel primo caso la condanna ad una pena afflittiva essendo una causa determinata di divorzio, il conjuge petente può farlo pronunziare subito senza le formalità testè rammentate. Basta in tal caso presentare al tribunale civile una copia in forma del giudizio di condanna unitamente ad un certificato del tribunal criminale portante che un tal giudizio non è più suscettibile di riforma per qualsivoglia mezzo legale (2).

---

(1) Legge del 30 ventoso, anno 11, art. 260.
(2) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 255.

Il tribunale civile deve a vista di sì fatta sentenza e di tale certificato pronunziare immantinenti il divorzio.

Se al contrario l'accusato viene assolto, l'azione in divorzio può esser ripresa senza che si possa inferire dalla sentenza del tribunal criminale opposizione veruna d'inammissibilità, od eccezione pregiudiziale contro l'attore in causa di divorzio (1).

Il conjuge accusato può essere innocente verso la società, e non esserlo verso dell' altro conjuge. Le sevizie di cui si è reso colpevole verso di questi, possono essere di tal natura da non ferire il decoro e l'ordine pubblico, e rendere nello stesso tempo dura e penosa l'esistenza di colui che n'è l'oggetto.

CAPITOLO V.

Delle misure provvisorie a cui può dar luogo il divorzio per causa determinata.

La legge ha prescritto alcune misure che una domanda di divorzio per parte d'uno de' conjugi rendeva necessarie.

(1) Ibid. art. 229.

Se, per esempio, vi fosser de' figli, converrebbe determinare a chi la lor cura e custodia dovesse essere provvisoriamente affidata. Si è creduto che in regola generale la cura de' figlj e l'amministrazione de' loro beni dovessero al padre affidarsi. Egli sempre conserva il titolo imponente di padre di famiglia, di capo di casa. Contuttociò un' infinità di circostanze potevano prescrivere delle eccezioni a questa regola. La legge lascia la facoltà ai tribunali di regolarsi e decidere a norma della loro prudenza sulla domanda tanto della madre quanto della famiglia, ovvero del commissario di governo (1).

Sarebbe stata cosa troppo dura e fors'anco inconveniente d' esigere che la moglie tanto attrice che rea convenuta in causa di divorzio, dividesse, durante il corso degli atti e delle processure legali, il domicilio del proprio marito. Se le permette quindi di lasciarlo, e di esigere eziandio una porzione alimentaria proporzionata alle facoltà del marito. Ma spetta al tribunale d'indicare la casa, ove essa sia tenuta a risiedere

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 261.

ed a fissare, qualor vi sia luogo, la pensione che le compete (1). Debb' esser lo stesso allorchè, accadendo che il tribunale stimi opportuno di sospendere il decreto di divorzio, autorizza nulla di meno la moglie a lasciare la compagnia del marito, come lo abbiamo detto nel precedente capitolo.

La moglie è tenuta di far constare la sua residenza nell' indicata casa; altrimenti è decaduta dal diritto della pensione, e qualor essa sia che domandi il divorzio, può essere dichiarata non ammissibile nella sua azione (2).

All' istante in cui l' ordine emani della comparsa, la moglie chiunque sia il conjuge che domanda il divorzio, potrà ne' paesi in cui vige la comunione de' beni, apporre i sigilli sopra gli effetti mobili che ne dipendono. Ma questa apposizion di sigilli dovrà esser seguita da un esatto inventario che pur racchiuda la stima delle cose inventariate. Il marito ne sarà costituito custode con l'obbligo di presentarle, accaden-

---

(1) Ibid. art. 269.

(2) Legge del 20 ventoso anno 11, art. 263.

done il caso. Quindi non avrà più la libertà di alienarle nè di obbligarle. Ogni obbligazione contratta dall' epoca summenzionata dal marito e a carico della comunione, sarebbe dichiarata nulla sopra tutto se si provasse essere stata assunta o contratta in frode de' diritti della moglie (1).

CAPITOLO VI.

Del divorzio per mutuo consenso.

Il divorzio per mutuo consenso è ributtante ed orribile a primo aspetto pei costumi e per la società. Ma dacchè siam ridotti alla triste necessità di ammetterlo, non si saprebbe rinvenire una forma migliore. La vera causa del divorzio ripetesi, come lo abbiamo già rimarcato, dall' odio e dall' antipatia invincibile radicati ne' conjugi, e che loro rende la vita penosa e insoffribile, avvelenando tutti gl'istanti della loro esistenza.

La legge ha determinato alcune tra le cause, che più comunemente riguardansi siccome vere sorgenti di quest' odio, e di

(1) Ibid. art. 265.

questa antipatia. Ma è da ciò che si scorge, come in mille altre occasioni l'imperfezione delle leggi umane e l'incertezza delle loro determinazioni. Coteste cause possono talvolta esistere senza che la tranquillità de' conjugi sia in alcun modo da esse alterata. Quanti non se ne veggono giornalmente essere nelle reciproche loro infedeltà indulgentissimi? Quante famiglie non si sostengono in mezzo ai torbidi ed alle procelle frequenti non meno che furibonde! La condanna d'uno de' conjugi ad una pena infamante o afflittiva non è sempre un pretesto per l'altro di sciogliere i suoi legami.

Un odio ed una guerra intestina minano sordamente certe unioni, in cui non si scorge alcuna di queste cause apparenti. De' cuori che si ributtano incessantemente debbono vieppiù inasprirsi allo sforzo che tende a riavvicinarli.

Uno stato sì violento trovar non puote rimedio che nel divorzio per mutuo consenso; divorzio che fu sostituito a quello che si distingueva col nome d' incompatibilità d' umore stabilito dalla legge 20 settembre 1792. Desso è più ragionevole in quella

parte che esige il consenso d' ambedue i conjugi per disciorre un'unione che gl'interessa egualmente, mentre l'altro attribuiva ad un solo sì funesto potere.

Queste due specie di divorzio nullameno si rassomigliano in ciò che il consenso di uno de' conjugi può essere talvolta dalle circostanze necessitato. Uno sposo sarà talmente colpevole, che il di lui interesse esigerà ch' ei consenta volontariamente alla dissoluzione del suo matrimonio onde evitare le conseguenze funeste della sua rea condotta. Una moglie convinta d' adulterio troverassi ben paga che il proprio marito acconsenta a non pubblicare la propria debolezza. In un' infinità di occasioni il divorzio per mutuo consenso eviterà delle discussioni scandalose pel pubblico, ed affliggenti pegli amici della buona morale. Tale è lo scopo della legge citata.

Tutto quello che temer si potrebbe in un simile caso, è che la leggerezza, l'incostanza, la frivolezza, il disgusto che nascono dalla sazietà, le illusioni dell' interesse o della voluttà, e soprattutto l'influenza di una nuova passione, non volessero appro-

fittare di un mezzo destinato ad un fine ben differente.

Questo è ciò che la legge dovea prevenire. Era mestieri sconcertare tutte queste passioni ne' loro progetti, e fare che l'estremo rimedio cui ella ricorreva a ritroso, non fosse applicabile ad un mal senza speme, per cui era stabilito.

Le condizioni ch'ella impose al divorzio per mutuo consenso, e le formalità, cui assoggettollo, tendono tutte ad assicurarsi che veramente esiste una causa perentoria di divorzio, e che i conjugi che vi ricorrono, non vi sono trascinati per effetto di una volontà passeggiera, ma dal sentimento penoso di una situazione, cui replicati esperimenti e prove continue non han fatto che rendere ognora più insopportabile.

Il mutuo consenso de' conjugi non viene ammesso che dopo due anni di matrimonio, e quando il marito ha compito i vent'anni, e la moglie è divenuta maggiore (1). In cotal modo si lascia agli sposi il tempo di

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 269, e seg. Per maggiore s'intende giunta agli anni della maggiorità legale.

meglio conoscersi ed esperimentarsi a vicenda. Non si ammette il loro consenso al divorzio, se non se quando non è più possibile di supporre esser desso un effetto della debolezza di età. Si rigetta allorchè una lunga e pacifica coabitazione attesta la compatibilità de' rispettivi loro caratteri. Il mutuo consenso non è più ammesso dopo vent' anni di matrimonio, nè quando la moglie ne ha quarantacinque (1).

In nessun caso è bastante il mutuo consenso de' conjugi se non è autorizzato dai loro padri, e dalle lor madri, o dagli altri loro ascendenti tuttora vivi, secondo l'ordine con cui si dà un tal consenso pel matrimonio de' figlj.

Allorchè due famiglie intere, quasi semidisunite e discordi per contrarietà d'interessi ed opposizione di affetti, concordemente riunisconsi per attestare la necessità d'un divorzio, è molto difficile il sostenere ch'egli non ne sia indispensabile (2); nè vi potrebbe essere più valida garanzia per assicurarsi contro l'abuso che se ne potesse fare.

---

(1) Ibid. art. 271.

(2) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 272.

Le preliminari formalità da cui non possono i conjugi esentuarsi, sono attissime a farli seriamente riflettere. Prima d'inoltrare la loro domanda è d'uopo che facciano l'inventario e la stima di tutti i loro beni stabili e mobili, e che regolino i rispettivi lor dritti, su' quali è tuttavia libero ad essi di transigere e contrattare (1).

Non è solamente de' loro personali interessi che la legge li obbliga ad occuparsi prima di formare la lor domanda in divorzio, ma li costringe eziandio a rivolgere i loro sguardi verso la prole, ed a fissare quello in fra d'essi che ne dovrà tener cura sia nel tempo delle prove prescritte, quanto dopo il decretato divorzio. Si ha quindi il tempo di ridestare la tenerezza paterna e materna, soffocata dai domestici dissapori e disordini famigliari, e di renderle tutta la sua energia colla dolente prospettiva delle sciagure che la lor disunione va cagionando agli innocenti lor figli.

Bisogna pur convenire in qual casa la moglie dovrà ritirarsi e risiedere durante il

---

(1) Ibid. art. 273.

tempo delle prove, qual somma il marito dovrà somministrarle durante lo stesso intervallo, s'ella non ha rendite proprie e sufficienti per sostenersi (1).

I conjugi che non si scuotono a tanti e sì gravi riflessi, e che giungono ad accordarsi sopra tutti cotesti punti, non sono fatti certamente per vivere insieme.

Prima per altro che non siasi adempito a tutti questi preliminari, non possono i conjugi presentarsi in giustizia per far constare il loro mutuo consenso di romper que' vincoli male assortiti, che sventuratamente li uniscono. Il presidente del tribunale civile del lor circondario è il giudice competente davanti il quale debbono in pria comparire, come nel divorzio per causa determinata. Debbon' eglino del pari personalmente a lui fare l'analoga dichiarazione solenne in presenza di due notari da essi condottivi. Cotesto magistrato fa loro quelle osservazioni e rimarchi che crede opportuni, e gl'instruisce delle conseguenze del loro procedere (2). Se fermi persistono nella loro

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 274.
(2) Ibid. art. 275, 276.

risoluzione, rilascia loro il certificato della domanda, e mutuo consenso al divorzio; ed essi sono tenuti di rimettergli all' istante i documenti legalmente comprovanti essere state eseguite tutte le preventive formalità dalla legge prescritte. I conjugi debbono rinovare personalmente la stessa dichiarazione per ben tre fiate ad ogni trimestre; e bisogna che ogni volta presentino la prova positiva che i loro rispettivi ascendenti persistono nella loro autorizzazione(1).

Nè il divorzio può essere ammesso se non se dopo spirato l'anno prefisso a compiere tutte le formalità, ed a subire tutte le prove prescritte, ed in seguito alla verificazione la più scrupolosa di tutti gli atti richiesti (2).

Il decreto non può essere pronunziato dal solo presidente del tribunale. Allorchè tutte le prove sono compite, e che i conjugi persistono nella loro risoluzione, il cancelliere del tribunale ne stende processo verbale, in calce al quale immediatamente

---

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 277, e seg.
(2) Ibid. art. 280.

il giudice v' aggiunge un ordine portante che nel termine di tre giorni sarà da lui fatto un esatto rapporto al tribunale nella camera del consiglio; ma prima che il tribunale pronunzi, le carte vengono comunicate al regio procuratore, il quale dopo d'avere esaminato se le parti abbiano soddisfatto alle condizioni imposte, ed adempite le formalità determinate dalla legge, conchiude pel rigetto o per l' ammissione del divorzio.

Il tribunale in sequela ad un consimile esame, o ammette il divorzio e indirizza le parti all' officiale dello stato civile perchè lo pronunzj, ovvero ei dichiara non esservi luogo ad ammetterlo. La decisione debb' essere motivata (1).

Non vi può essere appello da tale sentenza se non nel caso in cui il divorzio fosse stato rigettato; e quì la legge apre ancora un adito al pentimento. Essa non autorizza il ricorso al tribunale superiore, se non in quanto viene formato da ambe le parti, e nullameno per mezzo d' atti separati nei dieci giorni al più presto, e nei

(1) Ibid. art. 282, e seg.

venti al più tardi, contando dalla data del giudizio di prima istanza (1).

Gli atti di appello debbono essere reciprocamente notificati tanto all'altro consorte quanto al commissario del governo presso il tribunale di prima istanza (2).

Questo magistrato è incaricato nel termine de' dieci giorni di far passare il giudicato e le carte su cui è pronunziato al commissario presso il tribunale di appello che deve emettere le sue conclusioni prima del termine dei dieci giorni, dacchè le ha ricevute. Il tribunale d' appello pronunciar debbe in un simile intervallo di tempo sopra il rapporto del presidente o di chi ne fa le veci.

Nei venti giorni dalla data del giudizio che ammette il divorzio, le parti debbono presentarsi nanti l' officiale civile per farlo pronunziare. Spirato un tal termine, il giudizio è come non avvenuto (3).

Privazioni amare ed oltremodo sensibili vengono pure in appoggio di sì lunghe e

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 283.
(2) Ibid. art. 287.
(3) Ibid. art. 287, e seg.

difficili prove, come lo vedremo nel seguente capitolo.

CAPITOLO VII.

Degli effetti del Divorzio.

La legge nel regolare ciò che riguarda il contratto del matrimonio, non si occupa soltanto della capacità de' conjugi, e del modo con cui stringer debbono i loro legami; essa dispone pur anche sopra i rispettivi loro interessi: quindi le leggi sulla dote e sopra la comunione. Sciogliendo col divorzio i nodi del matrimonio, è pur mestieri occuparsi degl' interessi accessorj de' conjugi. Ma tali interessi non debbono per questo unicamente fissare l' attenzione del legislatore; ve ne sono ancor de' più cari che possono esistere all' epoca del divorzio, e de' quali non ve n' era questione a quella del matrimonio; ognun vede che noi intendiamo parlare degli interessi de' figli. Che sarà pure de' beneficj che i conjugi si saranno fatti a vicenda nel loro contratto di matrimonio? Saranno forse questi in ogni caso perduti, e l'innocente consorte sarà

egli trattato nella stessa guisa che il reo? Tali sono i grandi oggetti sui quali la legge dovea provvedere, regolando gli effetti del divorzio.

Comincia ella dal pronunciare che i conjugi divorzianti per qual siasi causa, più non potranno riunirsi (1). La legge romana, come lo abbiamo più sopra veduto, definiva il divorzio: *Lo scioglimento del matrimonio coll' intenzione di non riunirsi mai più.* Non si vede per altro ch'ella interdicesse assolutamente sì fatto ritorno, nella stessa guisa che definendo il matrimonio *un contratto per cui i conjugi si obbligavano a passare la loro vita insieme*, essa tollerava che lo rompessero col divorzio. La legge francese è stata più rigorosa; ma sembra che i motivi del suo divieto di rinnovare i vincoli già dal divorzio spezzati, facciano contro al divorzio medesimo. Imperciocchè se la speranza di riunirsi può rendere i conjugi meno circospetti e guardinghi nella loro domanda di divorzio, la prospettiva dello

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 289.

dello stesso divorzio può nuocer del pari alla stabilità del matrimonio, e renderne meno ponderati gl'impegni. Farà egli d'uopo forse di consolidare il divorzio più che lo stesso matrimonio?.. Ma il divorzio, si dice, sarebbe un male, se fosse pronunziato prima di dimostrarne insoffribile la comunanza di vita tra i conjugi male accoppiati; e allorchè venga riconosciuto veramente esser tale, il secondo matrimonio sarebbe un male orribile, ma necessario.

Sebbene, pensar forse potrebbesi, che le precauzioni dalla legge prescritte, onde assicurarsi che esiste tra conjugi una necessaria causa di divorzio, producessero sempre il loro effetto, ignorasi forse quanto in sì fatte cose come in tant' altre mal risponda la pratica alla teoria? Coloro stessi che applicano la legge ai singoli casi non possono forse ingannarsi, e credere di trovare un odio radicato e invincibile là ove non havvi che un antipatìa passeggiera? Gli odj ancor più violenti non possono talvolta calmarsi, allorchè le passioni che vi han dato origine, vengono a spegnersi col progresso degli anni? Sta forse nel potere delle

leggi umane lo stabilirvi sopra regole certe e invariabili?

Ciò ch'è più decisivo si è, che un legislatore nulla più debbe evitare quanto di mettersi in contraddizione aperta con l'opinione, e di condannare quello che siffatta opinione assolve. De' conjugi che dopo di aver divorziato, si riunissero di bel nuovo per attendere all'educazione de' loro figli, e riparare con l'esempio della concordia ai danni dello scandalo dato, ed alle funeste impressioni che degli esempj immorali avesser formate, non verrebbero applauditi, encomiati, benedetti da tutte le persone dabbene? E quai mezzi rinvenir si potrebbero per impedirneli? Vorrebbesi forse ad essi vietare di beneficarsi a vicenda, come se non avessero fatto divorzio? Ma le stesse leggi vigenti sopra le disposizioni testamentarie non somministrano loro de' mezzi di beneficarsi in altro modo? Non esistono forse mille altre maniere di eludere tutti questi divieti? Passiamo alle ulteriori disposizioni della legge in proposito.

Dopo che il matrimonio è stato pel divorzio disciolto, è libero a' conjugi di strin-

gere novelli legami. Ma una tal facoltà esige alcune restrizioni. Nel caso di divorzio pronunciato per causa determinata, la moglie divorziata non potrà rimaritarsi se non che dopo dieci mesi dal pronunziato divorzio(1). Questa disposizione è fondata su i motivi medesimi che fanno interdire ad una vedova la facoltà di rimaritarsi prima che termini detto spazio di tempo. Non conviene che a causa di un matrimonio precipitato ella ingerisca de' dubbj sopra lo stato de' figlj, de' quali potrebbe esser madre.

Quanto al caso di divorzio per mutuo consenso, la proibizione di stringere nuovi legami fin dopo un certo termine, si estende ad amendue i conjugi. Cotesto termine è di tre anni (2). Questa è una delle privazioni con le quali si è giudicato a proposito di contrariare sì fatta specie di divorzio.

Quello tra i conjugi che colla sua cattiva condotta avrà occasionato il divorzio per causa determinata, non andrà sempre impunito.

---

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 290.
(2) Ibid. art. 291.

Nel caso di divorzio ammesso in giudizio per causa di adulterio, il conjuge reo non potrà mai maritarsi col di lui complice (1). La speranza di una union criminosa non sarà più almeno un incentivo al delitto, dacchè non ne sarà più la ricompensa.

L'impunità scandalosa di cui godeva l'adultero da oltre a dieci anni, ora trova nella legge un confine. La moglie che avrà dato luogo al divorzio per la sua infedeltà sarà condannata dàlla stessa sentenza che pronuncierà il divorzio, ed a richiesta del regio procuratore, al rinchiudimento in una casa di correzione per un determinato tempo, che non potrà essere minore di tre mesi, nè eccedere un anno (2).

Nelle regole concernenti i rispettivi interessi de' conjugi si fa saggiamente la distinzione tra quello che avesse dato luogo al divorzio, e quegli che ne fosse la vittima. Il conjuge che avrà ottenuto il divorzio conserverà i benefizj, le donazioni, i regali a lui fatti dall' altro, malgrado che fossero

---

(1) Ibid. art. 292.

(2) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 293.

de' vantaggi reciproci, e che per effetto del divorzio la reciprocità non potesse aver luogo. L'innocente li conserva in tutta la loro integrità (1). Non si è voluto dare ad un conjuge il mezzo indiretto di annullare gli effetti della sua liberalità, dando luogo al divorzio, pegli eccessi a'quali egli si abbandonasse.

Più lungi ancora si spinse la preveggenza riguardo a colui che fosse stato obbligato ad implorare il divorzio onde provvedere alla sua tranquillità, alla sicurezza de' giorni suoi; se l'altro conjuge non gli ha fatto verun benefizio, o assegnamento tale che si reputi sufficiente alla di lui sussistenza, il tribunale potrà fargli assegnare su i beni dell'altro conjuge una porzione alimentaria che non potrà eccedere il terzo delle rendite di quest'altro conjuge. Cotale porzione sarà per altro rivocabile nel caso in cui cessasse di essere necessaria, come se il conjuge a cui fosse stata accordata, giungesse ad acquistare una fortuna capace di soddisfare a tutti i suoi bisogni (2).

---

(1) Ibid. art. 294.

(2) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 295.

Rapporto ai figli la legislazione dimostrasi vivamente sollecita, e con ragione, sulla lor sorte. Il conjuge che ha chiesto ed ottenuto il divorzio, sembrando irreprensibile agli occhi della legge, a lui spetta in regola generale la cura de' figli. Ma come è impossibile di preveder tutti i casi, e' potrebbe accadere che la stretta applicazione di questa regola divenisse talvolta ai figli funesta. Si è lasciato quindi all'arbitrio de' tribunali, allorchè la famiglia o il commissario di governo lo chiederanno, di ordinare in vista del maggior vantaggio de' figli, che tutti o talun d'essi saran confidati alle cure sia dell'altro consorte, sia d'una terza persona (1).

Ma in ogni caso i padri e le madri conserveranno rispettivamente il diritto di sopravegliare l'educazione della lor prole; e saranno sempre tenuti a contribuire al di lei mantenimento in proporzione delle lor facoltà (2). Se rotti sono i legami de' conjugi, esistono sempre i diritti e le obbligazioni de' genitori.

Sì fatta comunione di diritti e di doveri

(1) Ibid. art. 296.

(2) Ibid. art. 297.

che la legge lascia sussistere in ambo i conjugi pel divorzio separati, forma un singolare contrasto con la disposizione che loro interdice per sempre la facoltà di riunirsi. Le cure che debbono alla comune lor prole somministrano ad essi infinite occasioni di riavvicinamento che possono ridestar ne' loro cuori de' sentimenti e affezioni, che istanti fatali di traviamento e trasporto vi avevano soffocati. La legge che vuole soprattutto indenni gl'interessi de' figli, debb' ella forse rendere irrevocabile un allontanamento, ch'essa riguarda in un aspetto sì funesto per essi?

Il divorzio non priva i figli di alcuno di que' vantaggi che le leggi ad essi assicurano, o le convenzioni matrimoniali de'loro genitori; ma non vi sarà apertura per essi ai diritti che ne risultano, se non che nello stesso modo e nelle medesime circostanze, come se non vi fosse stato divorzio (1). Ciò non si verificherà dunque che in forza della morte naturale o civile, o ai tempi fissati dalle convenzioni matrimoniali.

---

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 298.

Nel sistema della legge di voler trattare con più di rigore il divorzio per mutuo consenso, che quello per causa determinata, vien provveduto nel primo caso all'interesse de' figli nel modo il più positivo e per essi il più vantaggioso.

La legge prescrive che nel caso di divorzio per mutuo consenso, la proprietà della metà de' beni di cadauno de' conjugi diverrà acquisto assoluto, dal giorno della prima loro dichiarazione, de' figli usciti dal lor matrimonio Ma questi figlj non ne potranno godere che giunti alla maggiorità, e fino ad essa i genitori sono obbligati di provvedere alla lor sussistenza e congrua educazione secondo il loro stato. Sì fatto vantaggio è indipendente dagli altri che si avesse potuto assicurare ai figlj per mezzo delle convenzioni matrimoniali de' lor genitori, e che debbono rimaner sempre per essi, come nel caso di divorzio per causa determinata (1).

Suppone la legge che siasi provveduto bastantemente alla sicurezza di cotesti vantaggi per mezzo delle iscrizioni richieste al

---

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 299.

registro delle ipoteche. Incombe ai magistrati che invigilano sulla procedura del divorzio di esaminare, se questo punto importante sia stato osservato, e di esigerne l'adempimento se si fosse ommesso.

CAPITOLO VIII.

Della separazione di corpo e di beni.

La separazione di corpo e di beni prese il luogo del divorzio, allorchè questo venne proscritto dalle leggi della chiesa cattolica. Lo scopo n'era lo stesso. Separavansi de' conjugi che avevano concepita una tale avversione l'uno per l'altro, che sarebbe stato crudele e fors'anco pericoloso di costringerli a restar insieme.

L'effetto era differente. Il divorzio propriamente detto rompe i legami del matrimonio; i conjugi ricuperano intieramente la loro libertà, e possono contrarre novelli impegni. La separazione di corpo e di beni lascia sussistere i vincoli del matrimonio, e fa soltanto cessare la coabitazione de' conjugi. Fintantochè l'un d'essi vive, l'altro non è libero di rimaritarsi.

La separazione di corpo favorisce meno le passioni che il divorzio. Essa è forse più dura per gl'individui, ma è più favorevole all'interesse sociale, sconcertando assai più il vizio, e dando stabilità e forza maggiore ai legami del matrimonio.

Allorchè venne sostituito il divorzio alla separazione di corpo e di beni, fu questa interdetta. Si voleva obbligare al divorzio. Sì fatta misura ripugnava ad un gran numero di coscienze, ed una infinità di conjugi piuttosto che ricorrervi, preferivano di soggiacere al pesante lor giogo.

Si fecero de' reclami contro così fatta ingiustizia. Parecchi tribunali di appello ne parlarono nelle loro osservazioni, e dimandarono il ristabilimento della separazione di corpo e di beni per quelli che avrebbero ripugnanza al divorzio. La legge del 30 ventoso anno 11 appagò questo voto.

Cotesta legge permette, nel caso in cui vi sarà luogo all'instanza di divorzio per causa determinata, di formar quella di separazione di corpo (1).

---

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 300.

La separazione di corpo non era quasi mai accordata che alle mogli nell' antica giurisprudenza, come lo abbiamo di già rimarcato.

» Quantunque il matrimonio (dice Cochin) formi un impegno indissolubile, fa
» d' uopo per altro convenire, che una moglie crudelmente trattata può invocare l'autorità delle leggi per iscuotere un giogo
» tirannico, cui la religione e la natura non
» hanno mai preteso d' imporle.

» Ma istanze di questo genere non debbono essere ammesse che colla più grande circospezione. Le separazioni portano
» sempre qualche sorta di attentato alla dignità del sacramento, all' onestà pubblica,
» all' interesse stesso delle famiglie; esse inalzano lo stendardo della discordia, sotto
» cui un gran numero di persone sono disposte a schierarsi: in una parola è questi un necessario sì ma sempre violento rimedio che la giustizia impiega, per così
» dire a ritroso, nelle sole malattie disperate (1). »

---

(1) *Œuvres de Cochin tom.* 4, *pag*, 256.

Si rileva che i giureconsulti esprimonsi, intorno alla separazione di corpo, nello stesso modo in che opinano sopra il divorzio; quindi la stessa legge ammette la separazione di corpo ogniqualvolta vi sia luogo al divorzio per causa determinata. Le cause di separazione sono dunque le stesse che quelle del divorzio; non essendovi altro di differente che la sola maniera di procedere in giudizio.

In cotal modo, quanto noi abbiamo detto dell' adulterio, sevizie, e gravi ingiurie; della condanna ad una pena afflittiva, come causa di divorzio, si applica naturalmente alla separazione di corpo.

Se il conjuge, reo convenuto, propone il mezzo di riconciliazione, è mestieri come nel caso del divorzio, esaminarlo preliminarmente. La riconciliazione rimette le ingiurie tanto per l'uno come per l'altro. Essa suppone che l'antipatia de' conjugi non sia irrimediabile.

Ma come la separazione di corpo non scioglie intieramente i vincoli del matrimonio e lascia la speranza di un accomodamento tra i conjugi, non si esigono ne' di lei giu-

dizj quelle formalità, che si richiedono nel divorzio, nè vi sono condizioni preliminari da adempiere come in quest'ultimo.

La domanda di separazione s'intenta, s'instruisce e si giudica nello stesso modo che ogni altra azione civile (1).

Ma sarà egli necessario di cominciare dalla conciliazione davanti il giudice di pace? La legge dice che la separazione di corpo non potrà aver luogo per il mutuo consenso delle parti (2). Tale era il metodo dell'antica giurisprudenza; non si permettevano le separazioni che avevano per motivo il disgusto o l'incostanza de' conjugi. Si esigevano cause gravi e verificate in giudizio. Non si ammettevano le separazioni puramente volontarie che fossero fatte per transazione, ovvero approvate in giudizio. Conveniva che fossero ordinate con cognizione di causa.

Secondo questi principj, allorchè il conjuge citato in conciliazione davanti al giudice di pace acconsentisse alla separazione, non si avrebbe fatto un passo di più. Converrebbe sempre ricorrere al tribunale civile.

---

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 301.

(2) Ibid.

La citazione davanti il giudice di pace non deve aver luogo che per procurare di conciliare i conjugi impedendo loro di separarsi.

In virtù del rispetto dovuto ai sacri vincoli del matrimonio, non si può provvedersi ed attitare in via criminale: non avvi che il solo regio procuratore che abbia un tale diritto, allorchè le sevizie allegate dall' attore portano un carattere di delitto. In questo caso qualor si proceda per parte del regio procuratore, la dimanda di separazione è sospesa fin dopo il giudizio del tribunal criminale.

L'assoluzione dell' accusato non opera un eccezione pregiudiziale contro il conjuge attore, come abbiamo veduto che ciò aveva luogo per il divorzio.

Una volta prima di pronunciare definitivamente sopra la separazione, le corti sovrane avevan per uso di far entrare nella camera del consiglio il marito e la moglie, e di ascoltarli insieme affine di conciliarli; ovvero si ordinava che la moglie si ritirasse durante un certo tempo in un monastero, ove il marito poteva a suo bell' agio vederla.

I tribunali oggidì potrebbero, come è loro

permesso per il divorzio, allorchè l'instruzione della domanda di separazione è condotta al suo termine, per un dato tempo sospendere di pronunciare il giudizio.

La moglie, pendente l'instanza, doveva restar insieme col marito, o ritirarsi in un monastero (1).

Si dovranno attualmente osservare a questo proposito le stesse regole che quelle che sono stabilite per il divorzio, e delle quali abbiamo superiormente parlato.

Si trovano pur de' decreti, i quali nell'ammettere la separazione, ordinavano che la moglie non potesse dimorare altrove che nella casa di suo padre, o di sua madre, oppure in un monastero sino a che fosse giunta all'età di trent' anni (2).

Allorchè la separazione ha luogo per causa di adulterio per parte della moglie, essa vien condannata al rinchiudimento in una casa di correzione durante un prefisso termine, che non può esser minore di tre mesi, nè eccedere tre anni.

---

(1) Caus. intéress. tom. 27, pag. 202.

(2) Caus. inétress. tom. 34, pag. 101.

Il marito è padrone di arrestare l'effetto di tal condanna, acconsentendo a riprendersi la propria moglie (1).

Tutto ciò che concerne gl'interessi rispettivi de' conjugi, l'educazione de' figli, devesi regolare come nel caso del divorzio.

La separazione di corpo può convertirsi in divorzio. Non si è mai creduto che un conjuge il quale avesse scelta come più conforme alla sua persuasione la via della separazione, dovesse sempre mantenere l'altro conjuge, la di cui peruasione potrebbe non esser la stessa in una interdizione assoluta di contrarre un secondo matrimonio. Il conjuge contro cui è stata pronunziata dal giudice la separazione, è autorizzato a domandare il divorzio, dopo che la prima avrà durato tre anni. Egli presenta personalmente la sua domanda al tribunale, che l'ammetterà, se il conjuge che aveva ottenuta la separazione presente o formalmente chiamato, non consente immediatamente a farla cessare (2). Sembra dietro le espressioni della

(1) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 303.

(2) Legge del 30 ventoso anno 11, art. 310.

della legge che non vi siano altre formalità da osservarsi, e che si sia dispensato in tal caso da tutte quelle a cui viene assoggettata la domanda in divorzio, quando questo non sia preceduto da una separazione.

Nulladimeno la moglie contro la quale si è ottenuta la separazione per causa di adulterio, non ha il diritto di esigere dopo i tre anni, ch'ella sia convertita in divorzio (1). Questa è un'eccezione saviissima e veramente morale.

CAPITOLO IX.

Della separazione di beni.

La separazione di corpo trae sempre seco la separazione di beni (2). Ma la regola non ha luogo in senso contrario, vale a dire, che vi può essere separazione di beni senza separazione di corpo.

La semplice separazione di beni ha luogo, allorchè le dissipazioni del marito o gli accidenti della fortuna che gli son soprag-

(1) Ibid.
(2) Ibid. art. 305

giunti, pongono la dote della moglie in pericolo, ovvero la espongono alle molestie de' creditori. La moglie è quindi autorizzata a chiedere di essere separata di beni. Ma sì fatta separazione debbe essere sempre giudizialmente ordinata, anche quando il marito vi acconsentisse (1). I creditori che vi avessero interesse, potrebbero altrimenti intaccarla come fraudolente. Essa per altro ottiene la sua esecuzione riguardo ai conjugi o loro eredi (2).

Allorquando la moglie domanda la separazione di beni, fa d'uopo ch'ella provi la dissipazione con documenti legittimi se ne può avere; come quelli degli obblighi assunti dal marito, de' contratti di vendita de' suoi stabili, del possesso preso de' suoi beni ad istanza de' creditori, ed altri di simile natura; ma come è sovente difficile ad una moglie l'avere prove in iscritto della dissipazione del di lei marito, puot' ella in mancanza di do-

---

(1) *Molinœus in consuetud. Paris. tit.* 1, §. 57, *gloss. in vo. se marier, n.* 13, *et tit.* 10, §. 110, *n.* 4. *Bornier sur l' ordonnance de* 1673, *tit.* 8, *art.* 2. *Cochin, tom.* 5, *p.* 703.

(2) *Journ. des aud. tom.* 7, *suppl. p.* 18, 65.

cumenti, farne la prova per testimonj. La prova testimoniale non è necessaria che in difetto di quella per documenti. Quando il marito non conviene della propria dissipazione, gli è libero di produrre le prove della sua buona condotta facendo vedere un utile impiego de' denari da lui tolti ad imprestito, ovvero di quelli derivati dalla vendita ch'egli ha fatta de'suoi immobili ec.

La semplice separazione di beni non venendo mai ordinata dal giudice che in conseguenza di una prova evidente della dissipazione, nè potendo il marito esser di questa accusato, finchè la comunione ha de' vantaggi, la moglie separata di beni è obbligata di rinunziare alla comunione, onde poter riprendere libero e senza pesi quanto ella ha conferito di beni al suo matrimonio; quella parte eziandio de' suoi beni ch'è entrata nella comunione, allorch' essa ha stipulato la clausola di ricupera de' suoi beni nel suo contratto matrimoniale. In tal guisa la separazione di beni trae seco lo scioglimento della comunione, tanto pe[r i]l passato quanto per l'avvenire.

La moglie separata di beni rimane auto-

rizzáta a far valere giudizialmente le sue ragioni, ed ha la libera amministrazione de' suoi beni indipendentemente dal proprio marito. Ciò per altro devesi intendere soltanto del godimento delle sue rendite, e della facoltà di ripetere in giustizia i proprj diritti. Ella non può nè obbligarsi, nè alienare i suoi stabili senza l'assenso del di lei marito, a meno che non vi fosse un' urgentissima e necessariissima causa, nel qual caso là giustizia la può autorizzare con cognizione di causa, malgrado il rifiuto del di lei marito (1).

Ottenuta dalla moglie la sentenza di separazione di beni contro il marito, ella suole farsi aggiudicare li mobili, mediante vendita giudiziaria co' metodi ordinarj, a conto e in deduzione di ciò che le deve il marito, essendo ella obbligata di far eseguire la sentenza di separazione; altrimenti questa non le servirebbe a nulla contro i creditori del marito, che sarebbero sempre in diritto di farsi porre al possesso della rendita de' beni

---

(1) Cochin. tom. 6, p. 2, e seg. Legge del 26 vent. art. 213.

della moglie, quando questi fossero tuttora in mano del marito.

Vi sono degli statuti, i quali non si contentano che la sentenza di separazione sia stata eseguita per sortire il suo effetto. Essi voglion di più, che la sentenza sia stata legalmente pubblicata (1).

La moglie tuttochè separata di beni, è sempre obbligata d'impiegar le sue rendite al mantenimento ed all' educazione della prole comune, e di fornire eziandio gli alimenti al marito, qualora questi non avesse di che vivere altronde (2).

Anche dopo le sentenze di separazione di beni e di abitazione, il marito e la moglie possono ritornare insieme, ed anco in comunione come lo erano per l'addietro; ma per rientrare in comunione dopo la separazione di beni, egli è mestieri che v'intervenga un atto pubblico ed autentico. Imperciocchè quand' anco la moglie, dopo la seguita separazione, avesse lasciata l'amministrazione delle sue rendite al proprio ma-

---

(1) Orleans, art. 198.

(2) Leg. 29, Cod. de jur. dot.

rito per lungo spazio di tempo, ciò non basterebbe per inferirne un ritorno alla comunione; si suppone in tal caso che il marito abbia operato come procuratore di sua moglie, non già come associato.

Quanto alla separazione di corpo non vi è bisogno di un atto scritto per farla cessare. Il ritorno della moglie alla casa del marito fa presumere la riconciliazione.

Allorchè vi è separazione di beni fra un mercatante, negoziante, banchiere, e la di lui moglie, sia pur dessa stabilita nel contratto di matrimonio, od ordinata dal giudice, siffatta separazione debbe essere pubblicata all' udienza del tribunale di commercio, se ve n'ha; ed in mancanza di questo, all'adunanza della casa della comune, e quindi inserita in una tabella esposta in luogo pubblico e frequentato. La clausola di separazione non ha luogo, se non che dal giorno ch'essa è stata pubblicata e registrata nelle debite forme (1).

---

(1) Ordinanza del 1673, tit. VIII, art. 1.

LIBRO X.

DE' RISPETTIVI DIRITTI DE' GENITORI E DE' FIGLI.

CAPITOLO PRIMO

Della podestà paterna e materna.

Nella legge del tre germinale si è dato il nome di podestà paterna ai diritti che si sono conservati ai padri sopra de'loro figli. Ma questa espressione non sembra propria; prima perchè è troppo forte relativamente ai diritti da essa indicati; diritti che importano piuttosto una direzione e sopraveglianza, che una vera podestà; poi perchè non si tratta soltanto dei diritti del padre, ma di quelli eziandio della madre. Ora nella legislazione da cui derivarono e il nome e i diritti della podestà paterna, la madre che soggiaceva ella stessa alla podestà del proprio marito, non partecipava punto a cotali prerogative. Allorchè la podestà paterna cessava per qualsivoglia causa, i figli non ri-

cadevano in quella della lor madre. Cotesta comunicazione dell'autorità paterna alla madre è dunque un' innovazione dell' attuale legislazione, nè la crediamo irragionevole. Le mogli non vivendo più nel ritiro come facevano ne' tempi antichi, e partecipando a quasi tutte le funzioni della vita civile, sì fatta innovazione era molto conveniente ai nostri costumi. La confidenza che la legge ripone nella tenerezza materna non sarà più spesso delusa di quella ch'essa colloca nelle affezioni paterne.

Poche sono le antiche legislazioni in cui non godessero i padri di una grande autorità sopra de' loro figli (1). Siffatta autorità era illimitata in tutto l' Oriente, come lo è tuttavia nella China. Noi non parliamo che di quella de' Romani, perchè da essi abbiamo tratte quasi tutte le nostre instituzioni, e perchè noi conosciamo meglio di ogni altra antica nazione le loro leggi.

A Roma i figli erano riguardati come proprietà del padre. Egli poteva venderli,

---

(1) Eravi presso i Greci una podestà paterna; ma questa finiva ad una certa età; era a un di presso come attualmente la nostra. *Dionis. Halicarn. Antiquit. rom.* II, 26, 27.

ed aveva su d'essi il diritto di vita e di morte (1). Tutto ciò che i figli acquistavano apparteneva al loro padre. Cotesta podestà che la repubblica rispettò sempre, venne molto ristretta ed infievolita sotto gl'imperatori. Le prerogative che le lasciarono han sussistito fino a' nostri giorni in que' paesi della Francia ove osservavasi il diritto romano.

Si giudicava che i figli formassero una sola e medesima persona col loro padre, e quindi non vi poteva essere in fra d'essi obbligazione veruna. I figli non potevano nè testare, nè maritarsi senza il consenso del loro padre. Tutto quello ch'essi acquistavano si reputava acquistato co' di lui fondi (2). Non si faceva eccezione che pei pecul] castrensi e quasi castrensi, cioè riguardo ai beni che un figlio di famiglia avesse acquistati nel foro, nella milizia, o nello stato ecclesiastico.

I padri avevano inoltre l'usufrutto di tutti i beni che pervenivano a' loro figli a titolo

---

(1) *Leg.* 11, *ff. de liber. et postli.*

(2) *Instit. tit. per quas person. cuique acquirit.* §. 4.

di eredità, donazione od altrimenti, a meno che il testatore o il donatore non lo avesse interdetto (1).

Se si eccettui il consenso de' padri al matrimonio de' loro figli, che una giurisprudenza uniforme esigeva in tutta la Francia, le altre prerogative della podestà paterna erano affatto ignote presso la maggior parte degli statuti e soprattutto presso quello di Parigi. I padri non acquistavano pe' loro figli, nè avevano l'usufrutto de' loro beni. Qualche costumanza, come per esempio la Parigina, ne accordava loro soltanto il godimento, durante la minorità de' figli, sotto il nome di custodi. Era perciò che l'autorità paterna meritava più il nome di direzione che di podestà, avvegnacchè di molto non eccedeva quella che i tutori avevano sopra de' loro minori.

I padri non esercitavano in tutta la Francia che una moderata correzione sopra de' loro figli, e sarebbero stati nel caso di esser seriamente ripresi in giustizia, se la punizione da essi inflitta fosse stata eccessiva (2).

---

(1) *Leg. 6, Cod. de bonis quæ liber.*

(2) Vedi le institut. di Ferrières tom. 1, lib. 1, tit. 9, pag. 142, in-12.

La podestà paterna ha subìto varj cangiamenti nelle nuove leggi. L'articolo 15 della legge del 26 agosto 1790 trasferì ad un consiglio di parenti o tribunal di famiglia, il diritto di correzione, che prima apparteneva ai soli padri. Questo tribunal di famiglia dopo di avere verificato il soggetto della querela, potea decretare che il figlio che non avesse ancora compiti gli anni vent'uno, venisse posto in arresto durante un certo tempo, che non poteva eccedere un'anno, ne' casi per altro i più gravi, ed altresì non poteva un sì fatto decreto del tribunal di famiglia venire eseguito, se non che dopo essere stato presentato al presidente del tribunal di distretto, che poteva a suo arbitrio ricusarne ovvero ordinarne la esecuzione, od anco temperarne le disposizioni.

La soppressione de' tribunali di famiglia trascinò quella di cotesto diritto di correzione cui la legge aveva loro attribuito; nè ve n'ebbe alcuna fino al presente, che l'abbia ai padri restituito.

Al contrario l'Assemblea nazionale li 28 agosto 1792 sopra la mozione di un mem-

bro che propose di abolire la potestà paterna, decretò che i maggiori non sarebbero più assoggettati alla medesima, e ch'essa non si stenderebbe che sopra la persona de' minori.

L'articolo 2 del titolo IV della legge del 20 settembre seguente, che determinava il modo di far constare lo stato civile de' cittadini, e di cui già si è trattato, avendo dichiarato che ogni persona sarebbe maggiore ai vent'un' anni compiti, doveva quindi a tale età cessare la podestà paterna.

L'effetto di tutte queste leggi fu quello d'infievolire la forza della disciplina domestica, e d'introdurre nelle famiglie la confusione e l'anarchia che si era diffusa in tutto il corpo civile e politico. Non vi era parte della legislazione, che esigesse un rimedio più confacente e sollecito.

La legge del 3 germinale anno 11 sopra la potestà paterna è un miscuglio di massime del diritto romano, e delle leggi statutarie, ma in sostanza quest' ultime vi predominano.

La legge dice primieramente che il figlio deve in ogni età rispetto ed onore a' suoi

genitori (1). Il diritto romano a questo proposito abbonda in precetti ed in massime.

La persona del padre deve essere sempre sacra e venerabile per i figli (2); e questi non solo il rispetto gli debbono, ma il soccorso eziandio ne' bisogni in cui trovarsi e potrebbe (3). Gli stessi doveri lor corrono verso la madre, quantunque la di lei potestà non sia eguale a quella del padre (4).

Finalmente gli stessi figli nati da un' unione illegittima eran tenuti ai medesimi riguardi verso de' lor genitori (5).

Dall' altra parte i padri sono avvertiti che essi debbono usare con prudenza e moderazione di que' diritti che loro accorda la legge sopra de' figli, e che l' esercizio della loro pótestà debb' esser diretto dall' indulgenza e accompagnato dalla tenerezza (6).

In virtù della legge del 3 germinale, il solo padre esercita l' autorità sopra i figlj

---

(1) Legge del 3 germinale anno 11, art. 365.

(2) *Leg.* 9, *ff. de obseq. parent.*

(3) *Leg.* 5, *cod. de patr. potest.*

(4) *Leg.* 4, *cod. de curat. furios.*

(5) *Leg.* 6, *ff. de in jus vocand.*

(6) *Leg.* 1, *in fin. ff. de lib. exhib. Leg.* 5, *ff. ad leg. Pompei. de parricid.*

durante il matrimonio (1); la madre la esercita in mancanza del padre.

Siffatta autorità cessa alla maggiorità, o all'emancipazione de' figli (2). Essa durava altre volte ne' paesi di legge scritta quanto la vita del padre, o sino a che egli stesso volea rinunziarvi emancipando i suoi figli.

I diritti accordati al padre, o in di lui mancanza alla madre, concernono o la persona od i beni de' figli.

Per la qual cosa il figlio è obbligato di rimanere nella casa paterna, oppure in quella che gli viene assegnata per la sua educazione. Egli non può abbandonarla senza la permissione del padre, quando ciò non sia pel di lui volontario arruolamento alla milizia, dopo di avere compiti gli anni diciotto (3).

Un padre può rivendicare suo figlio, ed ha quindi il diritto di riprenderselo in qualunque luogo ov' ei si trovasse senza il di lui permesso (4).

---

(1) Legge del 3 germinale anno 11, art. 367.

(2) Ibid. art. 366.

(3) Legge del 3 germinale anno 11, art. 368.

(4) *Leg. 2, §. 1, ff. de rei vindic. Leg. 1, et 3, ff. de lib. exhib.*

Il padre che ha de' motivi gravissimi di disgusto sopra la condotta di un figlio, può impiegare contr'esso la pena di detenzione, sempre in conformità delle forme che la legge gli prescrive in tal caso. Queste forme variano secondo l'età del figlio, e secondo il diverso caso che il padre sia, o non sia rimaritato.

Cotesta pena di detenzione non è arbitraria riguardo alla sua durata, mentre non può eccedere un mese pe' figli non anco giunti ai sedici anni, ed i sei mesi dopo di questa età fino alla loro maggiorità od alla emancipazione (1).

Qualora il padre crede di essere nella necessità d' impiegare questo mezzo di correzione, ei può ricorrere al presidente del tribunale di prima istanza per ottenerne l'ordine di arresto. Se il figlio non tocca il sedicesimo anno, cotesto magistrato rilascierà l'ordine senza verun esame; ma se detto figlio oltrepassa l' età d' anni sedici, più non rimane al padre che il diritto di chiedere la detenzione, ed il presidente del

---

(1) Legge del 3 germinale anno 11, art. 370, 371.

tribunale dopo di aver conferito col commissario del governo, rilascierà o ricuserà l'ordine dell'arresto; nel primo caso ei potrà abbreviare il tempo della detenzione fissata dal padre (1); nel secondo non vi saranno nè scritti, nè formalità giudiziarie. Il solo documento scritto sarà l'ordine di arresto, i di cui motivi non verranno enunciati: conviene il meno che sia possibile pubblicar degli errori e delle debolezze proprie della gioventù. Bisogna soprattutto guardarsi dall' eternarne la memoria. Il padre firmerà altresì un obbligo di pagare tutte le spese, e di somministrare i congrui alimenti (2).

È sempre in arbitrio del padre di abbreviare il tempo della detenzione ordinata o richiesta. In caso di recidiva per parte del figlio, potrà di nuovo ordinarsi la detenzione secondo le formalità di cui abbiamo fatto parola (3).

Se

---

(1) Legge del 3 germinale anno 11, art. 369, e seg.

(2) Ibid. art. 372.

(3) Ibid. art. 373.

Se il padre si è ricongiunto ad altra moglie, la legge in tal caso diffidasi della sua tenerezza ed imparzialità verso i figli del primo letto. Ella teme a ragione le seduzioni e la crudeltà di una matrigna. Non è più lecito al padre di ordinare la detenzione, quand' anco il figlio avesse meno de' sedici anni; può soltanto richiederla, ed i magistrati hanno il diritto di concederla o ricusarla(1).

Sarà lo stesso allorchè il figlio giunto almeno agli anni sedici, avrà de' beni personali, ovvero quando avrà già cominciato ad esercitare nella civil società qualche arte o professione(2). Un padre dissipatore potrebbe cercar di spogliare il proprio figlio, di vendicarsi del rifiuto che ne ritrarrebbe, o fors' anco di fargli costar cara la sua libertà (3). Allora pure che in quest' ultimo caso il presidente di prima istanza avesse rilasciato l'ordine dell' arresto, il figlio sarebbe autorizzato a provvedersi, e difendersi contro siffatta decisione, che provvisoriamente sarà

---

(1) Legge del 3 germinale anno 11, art. 374.

(2) Ibid. art. 376.

(3) Motivi della stessa legge.

esecutoria, davanti il presidente del tribunale d'appello, il quale sul rapporto del commissario e dopo averne dato avviso al padre, e raccolti tutti i rischiarimenti, potrà rivocare o modificare l'ordine dato dal presidente del tribunale di prima istanza (1).

In mancanza del padre, la madre superstite e non rimaritata avrà sopra i figli il diritto di correzione; ma non potrà esercitarlo che per mezzo d'una domanda. Il presidente a cui ella sarà obbligata d'indirizzarsi per ottenere l'ordine di arresto, sarà padrone di rilasciarlo o di ricusarlo. La madre non potrà pur agire se non col concorso de' due più prossimi congiunti paterni del figlio, che attesteranno la necessità di siffatta misura di rigore, e che saranno garanti non esser stata questa inspirata dalla debolezza materna, o da leggieri sospetti sopra la cattiva condotta de' figli suoi (2).

I padri e le madri de' figlj naturali legalmente riconosciuti avranno sopra le loro persone gli stessi diritti che i padri e le madri de' figli legittimi (3).

---

(1) Legge del 3 germinale anno 11, art. 376.

(2) Ibid. art. 375.

(3) Ibid. art. 377.

Tali sono i diritti de' quali la legge del 3 germinale ha rivestiti i padri e le madri: diritti che già esistevano nell' antica giurisprudenza con assai meno di ostacoli. Il termine della detenzione non era allora fissato in un modo così preciso. Il padre era padrone di prolungarlo o di abbreviarlo secondo gli pareva opportuno: ciò che rendeva un tal mezzo efficace.

Una corta detenzione, e tale che il padre prolungar non potesse, sarebbe forse contraria allo scopo che taluno si potrebbe proporre; ella inasprirebbe più di quello che potesse correggere. La legge non accorda ai padri siffatta autorità che con una specie di diffidenza, perchè teme sempre che il loro interesse non superi la lor tenerezza. L'esperienza prova il contrario. Non si è mai fatto un simil rimbrotto ai padri segnatamente in que' paesi, ove la lor potestà era altrevolte sì estesa. La loro autorità diminuisce a misura che l'età delle passioni si avanza ne' figli, e che la necessità di un potere più energico si fa più sentire. Ma ciò a che gioverebbe ad un padre, nell' istante in cui divien responsale verso de' figli, e nel

quale de' pecuniarj interessi tendono a disunirlo da essi? Noi già altrove il dicemmo. » Quando di un buon padre se ne vuol fare » un cattivo, non si ha che a introdurre » fra lui ed i suoi figlj delle questioni d'in- » teresse, ed a sottoporre lui stesso ad un » estranea tutela, vale a dire, sotto l'inspe- » zione di un surrogato tutore. Tutti i sen- » timenti di tenerezza e di stima si altere- » ranno in mezzo ai contrasti ch'ei sarà co- » stretto a sostenere, ed a cagione dell' » amarezza che non potrà non cagionargli » una censura, la cui ingiustizia graviterà » sovente sul di lui cuore (1).

Eranvi anticamente certe case di arresto, ove rinchiudevansi i figli quando la loro sregolata condotta obbligava a ricorrere a degli atti di severità. Siffatte cose si rendono indispensabili per fare un uso salutare della correzione che la nuova legge ha introdotta. Non è certamente intenzione del legislatore che si rinchiudano nelle ordinarie case di arresto. Ivi non possono i figlj trovare quelle opportune lezioni ed esempj che valgano

(1) *Nouvelle théorie des lois civiles*, p. 78.

a riformare la loro condotta, ed a correggere i loro vizj nascenti.

Vediamo ora quali sieno i diritti che la legge accorda ai padri e alle madri sopra i beni de' loro figlj. La legge romana, come lo abbiamo veduto, dava al padre l'usufrutto di tutti i beni de' figlj, eccettuati i peculj castrensi o quasi castrensi, ovvero i beni, il di cui usufrutto gli fosse stato per legge interdetto. Egli ne godeva per tutto il tempo della sua vita, a meno che volontariamente non se ne spogliasse. Era questa la base principale di quella podestà paterna, che non si è mai calunniata, o per cui non si è mostrata mai diffidenza che ne' paesi, in cui non se n'è esperimentata la purità ed i vantaggi.

I padri non godevano di un somigliante diritto nella maggior parte degli statuti francesi. Alcuni di questi accordavano soltanto de' genitori al superstite l'amministrazione ed il godimento sino ad una certa età di una sola parte de' beni de' loro figli, sotto il nome di guardia nobile o civica (1).

(1) Statuto di Parigi 267, e seg.

Il diritto statutario ha prevalso nella nuova legge intitolata *della Podestà Paterna*, ch' essa ha spogliata o infievolita. Le prerogative ch' ella ha lasciate al padre, le ha pur estese alla madre; ciò che non praticavasi in que' paesi ove seguivasi il romano diritto. Il padre e la madre non sono che semplici custodi de' beni, non altrimenti che della persona de' loro figli sino all' età di 18 anni compiti, o fino all' emancipazione, che potrebbe aver luogo anche prima, sia per motivo di matrimonio, sia per volontà del padre o della madre. Fino a tale momento il padre durante il matrimonio, e sciolto questo, il superstite de' genitori ha il godimento de' beni de' suoi figliuoli (1).

I pesi di tal godimento son tutti quelli cui soggiacciono gli usufruttuarj, e di cui parleremo in altro luogo; gli alimenti, e l'educazione de' figli secondo il loro stato, finalmente le spese dell' ultima malattia, e de' funerali del conjuge predefunto (2).

Siffatto godimento cessa per quello tra i genitori, contro cui è stato pronunciato il

(1) Legge del 3 germinale anno 11, art. 378.
(2) Ibid. art. 379.

divorzio; e se ne priva eziandio la madre che si rimarita (1).

Il godimento accordato al padre o alla madre non istendesi ai beni che acquistar possono i figli mediante un lavoro od un' industria separata, nè manco a quelli che lor saranno donati o legati sotto la condizione espressa che il padre o la madre non ne godranno in alcun modo (2). Si può diffatti tanto nel donare che nel legare qualche cosa a de' figli tuttora soggetti alla podestà paterna o materna, interdirne a' loro genitori il godimento. Il padre e la madre possono del pari vietarselo reciprocamente per que' beni che lasciano ai loro figliuoli (3).

In questo caso il padre e la madre non ne hanno che la semplice amministrazione, durante la minorità de' loro figli, di cui sono i legittimi tutori; e sono tenuti a renderne conto, da cui però vengno dispensati qualora i frutti di questi beni non eccedono il mantenimento de' figlj.

(1) Ibid. art. 380.

(2) Ibid. art. 381.

(3) *Leg. 6, cod. de bon. quæ liber.*

Per la qual cosa si può domandare, se il padre che ha il godimento d'una parte de' beni de' suoi figliuoli, sia tenuto a loro somministrare la sussistenza, e provvedere all'educazione, allorchè questi hanno d'altronde di che bastantemente soddisfare ai loro bisogni. E' pare che le spese del mantenimento e dell' educazione dovrebbero primieramente prendersi sopra le rendite proprie del figlio, e che quelle di cui godono il padre e la madre non vi dovrebbero essere impiegate che in mancanza dell' altre. La disposizione della legge che forma delle spese di educazione e di mantenimento de' figli uno de' carichi del godimento accordato al padre ed alla madre sembra far contro a sì fatta opinione. Se non che la legge suppone in questo articolo che i figli non abbiano altra sorte di beni. La questione merita di essere bene disaminata.

Il padre aveva altre volte ne' paesi di legge scritta l' amministrazione intiera e assoluta de' beni de' suoi figliuoli, di cui era usufruttuario, e ne esercitava tutte le azioni attive e passive.

Egli era nulladimeno obbligato di usare

la maggior diligenza in così fatta amministrazione ( ); nè era responsabile che del dolo o di falli gravi che vi avesse commessi. Soggiaceva egli in proprio suo nome alle spese delle liti che sosteneva per causa loro. Poteva egli transigere sopra i diritti e ragioni de' figli suoi; ma se la transazione fosse stata ad essi pregiudizievole, avevan eglino il diritto di farsi restituire in intiero, allorchè l'usufrutto veniva a cessare.

Durante questo usufrutto, nessuna prescrizione poteva correr contr' essi.

Siccome era incerto, se quando il padre rimborsava il pagamento de' capitali spettanti a' suoi figlj, egli dovesse prestar cauzione per assicurarne la restituzione, così si decideva secondo le circostanze, e a norma della solvibilità del padre.

I figli avevano una tacita ipoteca sopra i beni del loro padre per la cattiva amministrazione ch'esso poteva tenere, e ciò a contarsi dal giorno in cui codesta amministrazione era cominciata (2).

---

(1) *Leg.* 1, *cod. de bon. mater.*, *et leg.* 6 *cod. de bon. quæ liber.*

(2) *Leg.* 6, §. *ultim. cod. de bon. quæ liber.*

Una simile ipoteca non esisterebbe oggidì che col patto dell' inscrizione; e dovrebbe esser presa dal surrogato tutore, o da quel funzionario che è incombenzato di supplire alla negligenza de' genitori o tutori in conformità del titolo del Codice civile concernente i privilegi e le ipoteche, come lo vedremo a suo luogo.

CAPITOLO II.

Dell' educazione de' figli e degli alimenti ad essi dovuti.

Dopo di avere parlato dell' autorità e de' diritti cui la legge accorda ai padri e alle madri sopra de' loro figli, uopo è far conoscere i doveri e le obbligazioni ch' essa impone loro a tale riguardo.

I padri e le madri sono obbligati a provvedere al mantenimento ed alla educazione de' loro figli anche naturali, purchè siano legalmente riconosciuti (1). I medesimi con-

---

(1) *Tit. ff. de agnoscend. et alend. lib. leg. ultim.* §. 5, *cod. de bon. quæ liber.* Legge del 26 ventoso anno 11, art. 297.

traggono un' obbligazione solidaria di conservare la vita che loro hanno data fino a che sieno giunti all' età di poter provvedere da se medesimi alla lor sussistenza.

L' educazione forma parte degli alimenti (1); e la legge romana non fa alcuna differenza fra l' uccidere i proprj figli e negar loro gli alimenti (2).

Questa cura appartiene principalmente al padre; ma quando questi è morto, o non è in istato di soddisfare a quest' obbligo, il carico sussidiariamente ricade sopra la madre, e sopra tutti gli altri ascendenti (3).

Allorchè questi ricusano di soddisfare, possono i tribunali costringerveli con cognizione di causa.

I figli sono reciprocamente obbligati a fornire i necessarj alimenti ai lor genitori, e a tutti i loro ascendenti allorchè trovansi nell' indigenza, e che la loro situazione, l' età loro avanzata, o la loro salute non permette ad essi di lavorare, o che il loro trava-

---

(1) *Leg.* 5 *et* 8, *ff. de agnoscend. et alend. lib. Leg.* 2, *cod. de alim. pupil. præst.*

(2) *Leg.* 4, 5, §. 14, *ff. de agnoscend. et alend. lib.*

(3) *Leg.* 5, §. 14, *ff. ibid.* D' Aguess. plaid. 27.

glio ad essi non somministra quanto basta alla loro sussistenza (1).

Siffatta obbligazione è comune ai padri ed ai figli adottivi, e si estende pure ai generi ed alle nuore, che debbono egualmente e nelle circostanze medesime somministrare gli alimenti ai loro suoceri e suocere. Cessa per altro cotale obbligazione allorchè la suocera è passata alle seconde nozze, ovvero che quello tra i conjugi il quale produceva l'affinità, ed i figli del suo accoppiamento con l'altro conjuge son già defunti (2).

Il marito è tenuto ad alimentare e mantenere la moglie, quantunque essa nulla gli abbia recato in dote, e quando la moglie ha de' beni è obbligata a somministrare la sussistenza al proprio marito, s'egli non ha di che vivere (3).

Non si debbono gli alimenti che in proporzione del bisogno di colui che li recla-

---

(1) *Dict. leg.* 4, 5, *ff. de agnosc.* Legge del 26 ventoso anno 11, art. 199.

(2) Ibid. art. 200. Legge del 2 germinale anno 11, art. 343, Journ. du palais tom. 1, pag. 761.

(3) *Leg.* 22, §. 7, *ff. solut. matrim. Leg.* 28, *ff. de relig. et sumpt. funer.*

ma, e della fortuna di quello che li deve. Cessa l' obbligo di somministrarli allorquando colui cui si debbono ricupera uno stato sufficiente a poter farne di meno, oppure quando quello che li somministra cade in un' indigenza tale che non può se non che a grande stento nutrir se medesimo (1).

Un padre ed una madre possono, secondo le circostanze, ricusare di fornire gli alimenti a' loro figliuoli esibendo di riceverli in propria casa. Tocca poi al giudice il determinare i casi speciali ne' quali l' obbligazione di somministrare alimenti sia suscettibile di qualche temperamento: sono queste piuttosto questioni di fatto che di diritto (2).

I giureconsulti distinguono ordinariamente gli alimenti che sono dovuti per disposizione della legge, da quelli che lo sono per disposizione privata, come per esempio in forza d' una convenzione particolare o di un atto di ultima volontà. Gli alimenti le-

(1) Legge del 30 ventoso, anno 11, art. 203, 204, 205, ed i motivi.

(2) *Cujac. ad leg. 4, §. 1, ff. de aliment. et cibar. legat.*

gali, a loro parere, non si hanno a somministrare che nella casa di quegli cui spetta il darli. Gli altri al contrario quando i contraenti od il testatore non hanno determinato il luogo in cui saranno forniti, possono esser dovunque pretesi da colui al quale sono dovuti (1). In generale i figli non possono esigerli fuori della casa de' lor genitori, come lo possono riguardo agli altri loro ascendenti. Ma la legge lascia ai giudici l'arbitrio di modificare sì fatte regole a norma delle circostanze.

La legge del 26 ventoso non avendo estesa l'obbligazione di fornire gli alimenti al di là delle misure da noi addotte, si dovrà forse inferire da tal silenzio, che la medesima cessi in tutti gli altri casi ne' quali i giureconsulti pretendono che debbano essere somministrati? Essi, per esempio, impongono sì fatta obbligazione ai fratelli ed alle sorelle, agli zii ed ai nipoti; vogliono che gli eredi del marito sieno obbligati di passarne alla vedova dopo l'anno

(1) Lacombe, jurisprud. civil. voc. aliment., n. 3. Socsve, tom. 1, oentur. 3, chap. 100.

del lutto; che gli eredi della moglie sieno tenuti a somministrarne al marito; e che i donatarj avvinti sieno dallo stess' obbligo; ciò che per altro intendesi sempre ne' casi di assoluta necessità, e di provata indigenza (1).

I soli riguardi di convenienza e decoro possono impegnare de' fratelli e delle sorelle, degli zii, e de' nipoti a somministrarsi a vicenda degli alimenti; veruna disposizion della legge non ve gli assoggetta. Ma il donatario vi è obbligato sotto pena di nullità della sua donazione (2). La di lui obbligazione debb' essere proporzionata al valore, ed alla quantità de' beni ch'egli ha ricevuti dal donatore. Noi abbiamo altrove parlato de' diritti della vedova sopra l'eredità del marito; abbiamo del pari rammentato l'obbligo imposto dallo statuto di Bretagna ai parenti di nutrir i minori, ed i pupilli della loro famiglia fino ad un certo grado, e quando essi mancano di ogni mezzo di sussistenza.

---

(1) *Surdus de aliment. tit.* 1, *quæst.* 27, *n.* 49 *et seq.*

(2) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 245.

Allorchè tutti i beni dell' eredità paterna vengono contrastati, ed a vicenda pretesi, si accordano sovente delle provvigioni alimentarie a que' figli, che non hanno di che vivere altronde, quantunque sia incerto che rimanga tanto che basti a soddisfare i creditori (1).

Ne' paesi di legge scritta il padre era obbligato di dotare sua figlia, onde procurarle un congruo collocamento. Quindi si distingueva la dote in volontaria e necessaria, come lo abbiamo più sopra veduto; ma sì fatta obbligazione non esisteva ne' paesi di particolare statuto, la giurisprudenza de' quali si è stimato meglio di dover adottare. Si è detto che a' nostri giorni la podestà paterna non è più quella che era; non conviene però avvilirla dopo di averla indebolita. Non bisogna conservare ai figli i mezzi di attacco dopo di aver tolto ai padri quelli della difesa. Per la qual cosa non si concede al figlio azione veruna contro de' suoi genitori per uno stabilimento matrimoniale

(1) Louet et Brodeau lett. A, somm. 17.

niale o di altro genere (1): egli non può pretendere che i soli alimenti.

L'avo non era obbligato ad alimentare i suoi nepoti quando il di lui figlio erasi maritato senza il di lui consenso, a meno che questi non avesse osservate tutte le formalità dall' ordinanza richieste (2). Sarebb' egli lo stesso oggidì in un simile caso?

Dall'obbligazione che hanno il padre e la madre di fornir gli alimenti ai loro figli ne segue, che quelli che in loro mancanza li avessero nutriti ed allevati, potrebbero agire in giustizia contro il padre e la madre onde ottenere il rimborso di quanto avessero speso a tal' uopo.

Ma il padre o la madre non sono obbligati di pagare le merci somministrate ai lor figli se non che nelle tre seguenti circostanze: quando i genitori medesimi stati fossero assenti, quando non fosse stata eccedente ed insolita la somministrazione e quando vi fosse stato un giusto ed urgente motivo.

---

(1) Legge del 26 ventoso anno 11, art. 198., ed i motivi.

(2) Ordinanza del 1639. D' Aguess. plaid. 35.

Il padre e la madre erano egualmente obbligati di rimborsare il denaro che fosse stato sborsato in pagare il riscatto de' loro figli onde redimerli dalla schiavitù. Ma sarebb' egli lo stesso riguardo alle multe, a cui venissero condannati, e pel pagamento delle quali fossero detenuti? Sembra che il padre e la madre dovessero essere obbligati a pagarle, qualora per altro la somma non eccedesse la loro fortuna. Cotali obbligazioni sono reciproche al pari di quella degli alimenti.

La causa degli alimenti è sempre da favorirsi. Le leggi hanno introdotto diverse regole ed anco de' privilegj per assicurarli a quelli cui sono stati lasciati, sia dalle persone ch' erano obbligate a somministrarli, sia dagli estranei medesimi.

In cotal modo quegli a cui fu lasciata una certa rendita in alimento non può senza un ordine del giudice, emanato con cognizione di causa, transigere sopra i redditi che non sono per anco scaduti affine di annientarli o diminuirli (1). Saviissima fu a

(1) *Leg. 8, ff. de transact.*

questo proposito la provvidenza della legge; altrimenti un dissipatore potrebbe consumare in pochissimo tempo ciò che gli fosse stato lasciato per sussistere, e ricader quindi nella miseria, da cui si volle trarlo. D'altronde sarebbe delusa nel suo scopo la liberalità di colui che lo ha beneficato, se si permettesse ad un prodigo di spendere anticipatamente ciò che deve servire ad alimentarlo per tutto il corso della sua vita. Egli è per altro permesso di transigere sopra le rendite già scadute tuttochè sieno destinate agli alimenti; avendo colui, al quale sono state lasciate, vissuto senza il loro soccorso, nè dovendo più le rendite già maturate servire agli alimenti, non ne hanno più per conseguenza il favore. Nulla ostante se quegli che deve gli alimenti fosse stato moroso in pagarli, e che l'altro cui sono dovuti fosse stato costretto a prendere in prestito qualche somma per vivere, i decorsi arretrati conserverebbero tutto il lor privilegio(1)

La compensazione non ha luogo in ma-

---

(1) *Dicta leg. 8, de transact. Cujac. recit. ad ff. de ann. legat.*

teria di alimenti; ma se chi deve gli alimenti è d'altronde creditore di quello cui sono dovuti, convien che questi li paghi, salva la ragione di essere soddisfatto sopra gli altri beni del suo debitore, s'esso ne ha; e s'ei ne fosse mancante, non verrebbe ammessa la compensazione, conciossiachè e' si convenga e abbisogni che gli alimenti sieno sempre impiegati secondo la loro destinazione al mantenimento di quegli cui sono stati assegnati (1).

Qualora insorge litigio in materia di alimenti, la causa debb'essere giudicata sommariamente, ed il giudizio pronunziato deve eseguirsi, nulla ostante l'appello, almeno col dare una idonea e sufficiente cauzione; non essendo giusto di lasciar perire colui al quale si debbono gli alimenti, mentre pende la causa e si perfezionano gli atti, nè fargli sopportare le spese, mancante com' è di ogni mezzo per sostenerle (2).

Allorchè gli alimenti sono stati legati per testamento, se l'erede è assente o che dif-

---

(1) *Leg.* 3, *cod. de compensat.*

(2) *Leg.* 2, *ff. de judic.*

ferisca di accettare la eredità, il giudice deve intanto ordinare che gli alimenti siano pagati a titolo di provvigione, atteso che questi non soffrono ritardo.

Nel caso che il testatore abbia legato degli alimenti fino alla pubertà, la legge romana decide che quantunque l'età pubere regolarmente cominci ai quattordici anni ne' maschi, e nelle femmine ai dodici, nulladimeno in favore degli alimenti, non comincierebbe che ai diciotto anni pe' maschi, ed ai quattordici per le femmine (1). Presso a noi, che più non havvi oramai differenza veruna fra la pubertà e la minorità, se si facesse una simile disposizione, e che il testatore non prefigesse l'età fino alla quale si dovessero somministar gli alimenti, questi dovrebbero esser forniti sino all'epoca, in cui la legge del 26 ventoso anno 11 fissa la capacità per contrar matrimonio.

Concedevasi anticamente un privilegio ai fornaj ed ai macellari che fornito avevano degli alimenti ad una persona durante l'ultima sua malattia. Accordavasi lo stesso a' medici,

---

(1) *Leg. 14, §. 1, ff. de aliment. legat.*

chirurghi e speziali che l' avevano assistita e provveduta de' necessarj rimedj; anzi eraño questi preferiti a tutti gli altri creditori sopra il peculio proveniente dalla vendita de' mobili dell' eredità, e pur anco alla vedova riguardo alla restituzione del suo peculio dotale. Il Codice civile al titolo de' privilegi e delle ipoteche ha conservato un tal privilegio.

Siccome la legge preveder non poteva tutti que' casi in cui è necessario di costringer taluno a somministrare gli alimenti ad un altro, i giudici accordano con cognizione di causa delle provvigioni alimentarie, soprattutto allorquando la parte che n'è al possesso, ritarda la decisione della causa; ma ciò è affatto arbitrario, dipendendo e dalla qualità delle parti che litigano, e dal soggetto in questione.

Coloro che per avventura volessero lasciare degli alimenti, od anco una certa somma ad un uomo aggravato di debiti, possono disporre che la somma che donano non potrà essere appresa dai creditori del donatario o legatario, e siffatta disposizione debb' essere eseguita; imperocchè

com' era libero ad essi di nulla donare al debitore, libero del pari esser debbe ai medesimi d'imporre alla loro liberalità quelle condizioni che stimano più convenienti (1).

Non si può ripetere gli alimenti, allorchè presumesi ch'essi sieno stati forniti per affezione, e cotal presunzione ha sempre luogo a riguardo degli ascendenti; così un padre debitore verso i suo figlj non potrebbe ad essi dare in compenso gli alimenti che loro avesse assegnati.

Si agitò pur la questione, se si abbia diritto di ripetere degli alimenti somministrati a taluno, durante quel tempo ch'egli ha dimorato con noi. Non lo si ha veramente quando un tal tempo non eccede i confini d'una visita di civiltà e convenienza, nè oltrepassa i doveri dell' ospitalità (2).

Noi finiremo osservando che gli alimenti sono dovuti dal creditore al debitore per lui detenuto in forza d'una esecuzione personale. La legge del 15 germinale anno 6 sopra l'esecuzione od arresto personale ha

---

(1) *Leg.* 6, *ff. de cess. bon.*
(2) Vedel sur Catelau p. 132.

prescritto in qual modo essi verrebbero pagati. Vi erano una volta de' casi in cui il creditore andava esente da così fatta obbligazione; ma ora la legge più non ammette distinzione veruna (1).

CAPITOLO III.

Dell' adozione.

L'adozione era un mezzo utilissimo presso i romani di acquistare la podestà paterna. Era un atto legittimo, per cui chi non era figlio di famiglia di una qualche persona e passava in di lei potestà, e diveniva suo figlio di famiglia (2).

In cotal guisa la legge correggeva i rigori della natura, e permetteva di procurarsi de' figlj per adozione a coloro che non ne avevano potuto acquistare in altro modo, o che avevano perduto quelli che ne avevano avuti.

---

(1) Bornier sur l'ordonnance de 1670, tit. 13, art. 23, et suiv.

( ) *Instit.* §. 1, *de adopt.* 2. *Leg.* 1, §. 1, *ff. cod.*

L'adozione era di due specie: adozione propriamente detta, e l'arrogazione. La prima era quella per cui un padre di famiglia acconsentiva che il proprio figlio passasse in potere di un altro. Cotesta adozione facevasi nanti quel magistrato, a cui la legge ne aveva attribuito il potere.

L'arrogazione al contrario si effettuava quando coloro che non erano sotto la podestà paterna, tanto maggiori che minori, si davano da se stessi in adozione per divenire figlj di famiglia di quello che li voleva adottare (1).

L'arrogazione operava un cangiamento di stato, perchè quegli che a niun soggiaceva, passava sotto la podestà di un altro.

Nell' adozione seguivansi le leggi della natura; non si poteva per conseguenza adottare una persona più attempata di se: bisognava che il figlio adottivo avesse diecì otto anni meno di quello che lo adottava(2).

Per una conseguenza dello stesso principio non si permetteva punto di adottare a

---

(1) *Instit. de adopt. et tot. tit. ff. eod.*

(2) *Ibid. et leg.* 40, §. 1, *ff. de adopt.*

coloro che non potevano esser padri, cogli eunuchi (1).

Essendo l'adozione un mezzo di acquistare la podestà paterna, essa non fu dapprima permessa alle donne che non godevano di siffatta podestà. Venne loro in progresso accordata come un conforto per la perdita che avevano fatta de' loro figlj (2).

Finalmente non essendo l'adozione in origine destinata che per la soddisfazione di quelli che non avevano potuto aver prole in altro modo, cotale motivo cessava per quelli che avevano de' figli naturali (3); quindi non ne potevano aver di adottivi (4).

Questa medesima proibizione durava fintantochè si era in istato d'averne, cioè fino ad una certa età; laonde l'adozione non era permessa che a quelli che fossero giunti all'anno sessantesimo dalla legge fissato (5).

---

(1) *Instit. eod.* § 9.

(2) *Instit. hoc tit.* §. 10. *Leg.* 5, *cod. h. t.*

(3) Si prendono quivi i figli naturali per opposizione agli adottivi, e non come altrove per distinguerli dai legittimi.

(4) *Leg.* 17, §. 3, *ff. de adopt.*

(5) *Leg.* 15, §. 2, *ff. de adopt.*

L'adozione ne' primi tempi scioglieva ogni vincolo che univa il figlio adottato alla famiglia del padre naturale. Questo figlio passava in quella del padre adottivo di cui prendeva il nome, e godeva di tutte le prerogative ch'erano proprie di un figlio naturale e legittimo; ma il padre adottivo aveva il diritto di emanciparlo, vale a dire di porlo fuori della sua podestà, di maniera che in questo caso il figlio non apparteneva più ad alcuna famiglia.

Onde prevenire sì fatto inconveniente, e parecchi altri consimili che cagionavano le antiche leggi sopra l'adozione, Giustiniano ne modificò la massima generale. Secondo una costituzione ch' egli pubblicò su di tale soggetto, l' adozione non conferiva più i diritti della podestà paterna, se non quando fosse fatta da un ascendente tanto paterno che materno. Il figlio adottato da un estraneo, non cessava di soggiacere alla podestà del padre suo naturale, e di formar parte della sua famiglia (1).

---

(1) *Instit. de adopt.* §. 2. *Leg.* 10, *cod. de adoption.*

Benchè le leggi romane fossero le stesse che regolavano la più gran parte del territorio francese, e che molte pratiche introdotte da queste leggi meno ragionevoli dell' adozione, vi si fossero conservate, pure non vi è rimasta la minima traccia dell' adozione. Non vi si conosceva altra sorta di filiazione e di parentela che quella che deriva dal sangue e dalla natura. Si citavano solamente come aventi qualche rassomiglianza all' adozione medesima quelle affiliazioni ed associazioni permesse da alcune costumanze, e soprattutto quelle che si fanno per cambio nel caso di un reciproco matrimonio tra i figli di due famiglie. Ciascuno di questi figli viene affigliato nella famiglia in cui entra pel suo matrimonio, ed è si bene sostituito in luogo di quello che n' è sortito, ch' egli acquista gli stessi diritti sia per la legittima, sia per la successione o per qualunque altro titolo che la costumanza conferisce a quegli, a cui viene surrogato per cambio (1).

---

(1) Coutumes de Saintonge, Berry, Nivernois et Boulonois.

Si può aggiungere a tutto ciò un uso pratico nell' ospitale della carità di Lione, per cui questo ospitale adotta coloro che vi si trasferiscono di consenso espresso o tacito de' loro genitori per esservi curati e mantenuti, ed acquista perciò il diritto di succedere ai loro beni; ma tutto questo ha ben poca rassomiglianza con l'adozione propriamente detta. Quindi si può dire che fosse tra noi sconosciuta allorquando lo spirito irrequieto d'innovazione che ha caratterizzato la rivoluzione, l'ha come tratta dall' obblio, a cui pareva condannata per sempre.

Un decreto del 18 gennajo 1792 incaricò il comitato di legislazione di comprendere nel suo piano generale delle leggi civili quelle pur anco relative all' adozione. Un altro decreto del 16 frimale anno 3 prescrisse che quand'ella viene esercitata a favore di un individuo, essa gli assicura un diritto alla successione di quegli che l'ha adottato, e che la conservazione di cotesto diritto esige l'impiego delle misure prescritte in tutti gli altri casi per la conservazione dei diritti de' minori.

Non esisteva per altro legge veruna che regolato avesse l'esercizio dell'adozione avanti quella del 2 germinale anno 11.

Essa ha tratte molte disposizioni dal diritto romano. Appo' noi, come presso i Romani l'adozione non viene accordata alla persona dell' uno o dell' altro sesso, che come un conforto nel dispiacere di essere privo de' figli proprj, oppure di averli perduti. Laonde quello che adotta non solo debb' essere senza prole e senza discendenti legittimi, ma debbe eziandio aver passata l'età, in cui ne potesse sperare mediante un matrimonio, età che viene fissata ai cinquant'anni (1).

Non possono adottare lo stesso figlio altri che due persone in matrimonio accoppiate. Un conjuge non può adottare che col consenso dell' altro conjuge, tranne il caso in cui viene permesso di conferire l'adozione per testamento, e della quale parleremo più abbasso (2).

Il conjuge che non fa che acconsentire all'adozione fatta dall' altro, non per questo egli adotta. L' adozione può farsi separata-

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 337.
(2) Ibid. art. 338.

mente da un conjuge, purchè ne riporti il consenso dell'altro. Il figlio adottivo non è in tal caso rapporto a quel conjuge che non l'ha adottato, che come un figlio del primo letto riguardo a un patrigno o ad una matrigna (1). La differenza che avvi fra l'adozione francese e quella del romano diritto si è, che per questa potevasi adottare un figlio di qualunque età egli si fosse, e senza alcun impegno preliminare, mentre per l'altra non può conchiudersi l'adozione che al tempo della maggiore età, e dopo aver fatti precedere sei anni di soccorsi e di cure prestate all' individuo adottato, durante la sua minorità (2).

Siffatta condizione di precedenti uffizj e sussidj nella minorità, è indispensabile all' adozione. Essa così la prepara colla beneficenza; ne scandaglia i caratteri, e ne indaga la simpatia: niuno ne potrebbe essere dispensato (3).

La maggiore età di vent' anni non basta all' individuo adottato per formare il con-

(1) Motivi della legge del 2 germinale anno 11.

(2) Legge del 2 germinale anno 11, art. 339, e seg.

(3) Motivi.

tratto, se non se quando sarà egli privo di padre e di madre; imperciocchè se l'uno o l'altro de' genitori esiste tuttora, il di lui consenso per l'adozione rendesi necessario non altrimenti che pel matrimonio. Gli adottati non anco giunti all' età di venticinque anni, saranno anch'essi obbligati d'interpellare il loro consiglio, come viene prescritto nel caso del matrimonio.

La legge dopo aver detto come si facciano le ordinarie adozioni, e di avere distinto quelle che non sarebbero che l'effetto della beneficenza dell' adottante, si occupa pure di quelle che sarebbero il frutto della propria riconoscenza. Queste non sono veramente soggette al rigore delle regole addotte. Se, per esempio, una persona volesse adottare taluno che le avesse salvata la vita in un sovrastante pericolo, o in un combattimento, o in un incendio, o in un imminente naufragio, non sarebbe più necessario che l'adottante oltrepassasse gli anni cinquanta, e che avesse assistito per sei anni nella minorità l'adottato. Basta ch'ei sia maggiore, che conti qualche anno di più dell' adottato, senza prole, nè discendenti legittimi

timi, e che sendo maritato, il di lui conjuge all'adozione consenta (1).

Gli esempj che cita la legge intorno ai mezzi co' quali si può salvare la vita a taluluno, sono dimostrativi anzichè restrittivi. Chi può diffatti impedire la propria riconoscenza a dimostrarsi in tanti altri casi, quante vi sono maniere di togliere un uomo da un grave pericolo?

Passiamo ora agli effetti dell'adozione.

L'adottato rimane nella sua famiglia naturale, e vi conserva tutti i suoi dritti. Egli assume soltanto il nome del padre adottivo, aggiungendolo al proprio (2).

Conveniva intanto prevenire le conseguenze dell'affinità morale, cui l'adozione deve necessariamente produrre, e guardarsi dall' eccitar le passioni lasciando loro la speme di soddisfarsi almeno in un modo legale.

Quindi il matrimonio è proibito fra l'adottante, l'adottato e suoi discendenti; i fratelli e le sorelle adottive; fra l'adottato ed i figli che potrebbero sopraggiungere all'a-

---

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 339.

(2) Ibid. art. 1341, 342.

dottante; tra l'adottato ed il conjuge dell' adottante, e reciprocamente fra l'adottante ed il conjuge dell' adottato (1).

Ma quì chieder potrebbesi, se il medesimo impedimento esistesse per un figlio del primo letto d'uno de' conjugi che avesse all' adozion consentito, ma non avesse adottato?

L'adozione non dispenserà mai il figlio adottivo dall' obbligo in cui si trova di somministrare degli alimenti a' suoi genitori naturali; e vi sarà del pari tenuto riguardo al padre adottivo, come questi lo sarà verso di quegli (2).

I legami che l'adozione stabilisce tra il figlio e il padre adottivo non si estendono già sino alla famiglia del secondo. L'adottato non acquista alcun diritto di successione ai beni de' parenti dell' adottante; ma avrà nell' eredità di quest' ultimo tutti i diritti di un figlio legittimo. Egli li conserva pure nel caso in cui posteriormente

---

(1) Legge del 2 germinale art. 342. Nel diritto romano la proibizione del matrimonio tra un fratello ed una sorella adottivi, cessava allorchè l'uno o l'altro era emancipato. *Institut. de nupt.*

(2) Ibid. art. 343.

all' adozione il padre o la madre adottivi avessero avuti de' figlj di un matrimonio legale (1).

L'adozione non si rivoca dunque come la donazione per sopravvenienza de' figlj. Tali sono i diritti che l'adozione conferisce all' adottato. Dall' altra parte il padre adottivo ha la facoltà di rientrare *ipso jure* al possesso de' beni da lui donati all' adottato, caso che questi venisse a morire senza figli legittimi; e semprecchè questi beni esistessero in natura all' epoca della sua morte. Cotesto diritto passa ai discendenti dell' adottante; ma al pari di lui non possono esercitarlo che a patto di contribuire ai debiti, e soddisfare ai carichi che l'adottato vi avesse imposti. Essi ripeter non possono i beni alienati. Sì fatto diritto di ritorno non ha luogo che in favore dell' adottante o de' suoi discendenti, e non a vantaggio degli altri suoi eredi. Gli stessi discendenti non vi sono ammessi che nel solo caso di premorienza degli adottati senza prole. Imperciocchè se l'adottante tuttora

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 344.

vivo dopo la morte dell' adottato i figli o discendenti lasciati da quest' ultimo venissero eglino stessi a morire senza posterità, il diritto di ritorno sarebbe sempre inerente alla persona dell' adottante, nè si potrebbe mai trasmettere a' suoi eredi, neppure in linea discendentale (1).

L'eredità dell' adottato passa a' suoi parenti di sangue (2).

CAPITOLO IV.

Delle formalità dell' adozione, e della tutela officiosa.

Non è già il pubblico officiale che primo riceva gli atti autentici dell' adozione come tutti gli altri dello stato civile. Si è creduto che per assicurarsi dell' intiera esecuzione delle condizioni, alle quali l'adozione si trova sottoposta, abbisognasse assoggettarla preliminarmente a delle formalità giudiziarie.

Per la qual cosa ogni persona che si propone di adottare, del pari di quella che ac-

---

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 345, 349.
(2) Ibid. art. 345, 346.

consente ad essere adottata, si presentano entrambe davanti il giudice di pace del domicilio dell' adottante per ivi segnar l'atto del rispettivo loro consenso.

Quest' atto viene successivamente assoggtato al tribunale di prima istanza, ed a quello di appello, che esaminano se le condizioni dell' adozione sono state adempite, e soprattutto qual sia la moralità dell' adottante, e la riputazione ch'ei gode.

La procedura è da principio secreta, e le decisioni son pronunciate senza enunciare i motivi. La pubblicità comincia quando il tribunale d'appello giudica a proposito di ammettere l'adozione; il suo giudizio in tal caso è pronunziato alla pubblica udienza, ed affisso in que' luoghi e con quel numero di esemplari che meglio istimerà conveniente (1).

Ne' tre mesi successivi a tale giudizio l'adozione, sotto pena di restar senza effetto, debb' essere inscritta ne' registri dello stato civile del luogo domiciliare dell' adottante, e ciò a richiesta dell' una o dell' altra delle

---

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 347 e seg.

parti, e dietro rivista d'una copia in forma della decisione del tribunale di appello.

Una volta che l'atto comprovante l'intenzione di adottare è stato rimesso dal giudice di pace, e portato dinanzi ai tribunali, la stessa morte dell'adottante non ne arresterebbe l'effetto, malgrado che non avessero ancora definitivamente pronunciato; continuerebbe la cominciata instruzione, e l'adozione verrebbe ammessa qualora fosse conforme alla legge.

Gli eredi dell'adottante che credessero aver dei mezzi di prova onde opporsi all' adozione, non possono farli valere che col rimettere al commissario del governo delle memorie contenenti i motivi e le osservazioni, che stimassero proprj a farla rigettare (1).

Tali sono le formalità dell' adozione.

Facciamoci ora ad osservare la tutela officiosa, instituzione novella al pari dell' adozione, e che n'è in qualche modo il compimento. La tutela officiosa differisce dalla tutela ordinaria in ciò, che la prima è l'ef-

---

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 353 e seg.

fetto di una disposizione di beneficenza puramente volontaria, e la seconda è un carico di famiglia, a cui non si può sottrarsi senza legittimi motivi. La tutela officiosa può esercitarsi non solo a favor dei parenti, ma di tutti indistintamente.

La tutela officiosa è altresì diversa dall'adozione; avvegnacchè l'una aver luogo non possa che a prò de minori al di sotto dei quindici anni, e l'altra soltanto per i maggiori. Ella può essere bensì una preparazione all'adozione medesima, ma ha de' caratteri molto più estesi e marcati

Anche delle semplici cure o soccorsi senza una tutela speciale prestati pel corso di sei anni continui, autorizzano l'adozione nella maggiore età. Ma questo lungo intervallo non appagherebbe l'impazienza di quegli che desiderasse esercitare una beneficenza attiva a favore di un figlio. Potrebbesi confidarlo alle sue cure officiose, rimetterlo senza tutela e senza preliminare contratto, e fargli con ciò acquistare l'attidune alla futura adozione. Basta allora il fatto, che esime dalla necessità di un contratto. Ben è vero però che la famiglia del figlio può avere dalla ripu-

gnanza in rinunziarlo senza vantaggio alcuno per lui assicurato, e che lo ponga al coperto dai capricci della persona che lo avesse accolto, e che rimarrebbe arbitra di ritenerselo o di rimandarlo.

La tutela officiosa è dunque un impegno che assume il tutore di assicurare de' sussidj a un minore, e di porlo in istato di guadagnarsi il vitto; impegno ristretto all'oggetto di somministrare i sussidj promessi al minore senza trar seco verun degli effetti dell' adozione, di cui per altro può essere un necessario mezzo preparatorio (1).

Vi sono non pertanto delle regole comuni all'adozione e alla tutela officiosa. Il tutore officioso come il padre adottivo debbe avere i cinquant'anni compiti, ed essere affatto privo di figli e discendenti legittimi. Non altrimenti che nell' adozione, esigesi pure nella tutela officiosa il consenso d' ambo i genitori del figlio, o del superstite d' essi, oppure in loro mancanza, di un consiglio di famiglia.

Se il figlio cui si vuole adottare, non ha

---

(1) Motivi della legge del 2 germinale anno 11.

parenti che sieno conosciuti, si ricerca il consenso degli amministratori dell' ospizio che lo avrà accolto, o della municipalità locale del suo domicilio (1).

Finalmente siccome nella adozione, non può un conjuge divenire tutore officioso, senza l'espresso consentimento dell'altro (2).

Il giudice di pace fa stendere similmente il processo verbale degl'impegni assunti dal tutore officioso, che saranno, indipendentemente da ogni promessa particolare, quelli di alimentare il pupillo, di allevarlo, di porlo in istato di procacciarsi la sussistenza (3).

Se il pupillo ha de' beni suoi personali, l'amministrazione di questi come della di lui persona passa al tutore officioso, ma questi sarà tenuto a rendere conto delle rendite e frutti, non potendoli mai computare nelle spese di sua educazione (4).

Cominciata la tutela, potrà il tutore adottare il pupillo, mediante un testamento, e sì fatta adozione sarà valida, purchè il tu-

---

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 355.

(2) Ibid. art. 356.

(3) Ibid. art. 358.

(4) Ibid. art. 359.

tore officioso non lasci de' figli legittimi(1).

Se il tutore venisse a morire prima della minorità del pupillo e senza averlo adottato, si dovranno al pupillo medesimo de' sussidj durante il resto della minorità, amichevolmente fissati di comune accordo cogli eredi del tutore, o giudizialmente nel caso di contestazione (2).

Se alla maggiore età del minore, il tutor vuole adottarlo, si procederà nelle forme ordinarie dell'adozione (3).

Il pupillo divenuto maggiore può chiedere al suo tutore di essere da lui adottato; ma queste richieste debbono esser fatte ne' primi tre mesi della maggiore età, e se il tutore ricusa di aderirvi, può venir condannato ad indennizzare il pupillo dell'impotenza in cui potrebbesi trovare per di lui colpa, di provvedere alla sua sussistenza.

Cotesta indennizzazione consisterà in soccorsi atti a procurargli un mestiere. Se il tutore avesse contratte delle obbligazioni

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 360.
(2) Ibid. art. 361.
(3) Ibid. art. 362.

riguardanti un tal caso, queste si dovrebbero pienamente adempite (1).

CAPITOLO V.

De' mezzi che liberano dalla podestà paterna e dell' emancipazione.

Dopo di aver trattato de' mezzi di acquistare la podestà paterna o materna ci resta a vedere com' ella finisce. La morte naturale o civile del padre e del figlio era il primo mezzo che presso i Romani, come appo' noi faceva cessare la podestà paterna; con questa distinzione però, che i figli e le figlie divenivano assolutamente indipendenti per la morte del loro padre, laddove per quella dell' avo, i nepoti e le nepoti ricadevano sotto la podestà del lor padre.

Un altro mezzo di liberare dalla podestà paterna è l' emancipazione. L' atto con cui questa facevasi era assoggettato anticamente presso i Romani a delle formalità oltre modo complicate e bizzarre (2). Giustiniano le semplificò; e quest' atto passò nella stessa for-

---

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 363.

(2) *Instit. quib. jus patr. potest. solvit. tot. tit. ff. et cod. de emancipat.*

ma ne' nostri paesi di legge scritta. L'emancipazione facevasi mediante un atto ammesso dal competente magistrato, e per cui il padre dichiarava che egli metteva il figlio fuori della sua podestà. Il giudice rilasciava al padre l'atto della sua dichiarazione. In alcuni paesi l'emancipazione facevasi davanti un notaro e due testimonj.

L' effetto dell' emancipazione ne' paesi di legge scritta era di conferire a' figli i diritti di cui li privava la podestà paterna sotto cui essi vivevano, cioè: di poter eglino acquistare in lor nome, prendere a prestito, testare senza il consenso del loro padre; in fine di levare al padre l' usufrutto che avrebbe potuto avere sopra i beni de' suoi figliuoli.

Il vocabolo di emancipazione era conosciuto del pari ne' paesi ove regolavano gli statuti locali, ma non aveva la medesima accettazione che in quelli di legge scritta, poichè la podestà paterna non avendo luogo ne' primi, non vi si conosceva che l'emancipazione chiamata beneficio di età, che dava a un impubere divenuto minore, il diritto di amministrare da se stesso i suoi beni, e di disporre a talento di tutti i suoi mo-

bili. I minori godevano di un tal diritto ne' paesi di legge scritta senza emancipazione allorchè venivano altrimenti sottratti alla paterna podestà, come a modo di esempio, per la morte del loro padre.

Eranvi non per tanto alcuni statuti, ove in conseguenza della podestà paterna, i padri acquistavano pe' loro figli. I paesi regolati da questi statuti erano allora su di tal punto assoggettati alle stesse regole vigenti ne' paesi di legge scritta.

Oltre l'emancipazione espressa, eravi pure la tacita che avea luogo, 1.° per l'abitazione del figlio separata da quella del padre per un lungo spazio di tempo, p. e. di dieci anni: questa lunga separazione faceva presumere che il padre avesse acconsentito all' emancipazione; 2.° pel matrimonio, negli statuti che ammettevano la podestà paterna e ne' paesi di legge scritta, che soggiacevano alla giurisdizione del parlamento di Parigi, ma non così negli altri; 3.° per la promozione a qualche grande dignità. Certi statuti facevano cessare la podestà paterna quando il figlio aveva, sciente il padre, fatto od esercitato a parte un ne-

gozio, un mestiere, od una carica pubblica; 4.° In alcuni essa cessava pegli anni della prima pubertà, in altri per la piena pubertà; finalmente in varj altri per la maggiore età. Non era lo stesso ne' paesi di legge scritta; in essi non v'era età che facesse cessare la podestà paterna.

Il decreto del 20 agosto 1792 che portava che i maggiori non sarebbero più assoggettati alla podestà paterna, rendeva la maggior parte di queste regole inutili, e distruggeva quasi del tutto l'uso dell'emancipazione.

Secondo l'art. 11 del tit. III della legge del 16 agosto 1790, l'emancipazioni tutte dovevano farsi dinanzi ai giudici di pace; detto articolo fa menzione delle deliberazioni di famiglia che le precedono. Ma questa forma usitata nei paesi di costumanza, ove di più si esigevano delle lettere di cancelleria, non lo era del pari in quelli di legge scritta, ove, come testè lo dicemmo, l'emancipazione facevasi nanti un giudice od un notaro.

Il padre ne'paesi di legge scritta poteva emancipare i suoi figli di qualunque età essi fossero, imperciocchè siffatta emancipazione cessar faceva soltanto la podestà.

paterna, ma non poneva i figli fuor di tutela quand' anco fossero impuberi, vale a dire, i maschi al di sotto degli anni quattordici, e le femmine al di sotto de' dodici.

Il padre era per suo diritto in tal caso il loro tutore o lor curatore.

I limiti in cui trovasi oggidì circoscritta la podestà paterna, mette assolutamente fuor d'uso l'emancipazione del diritto romano; nè più resta che quella delle statutarie leggi.

I figli sono *ipso jure* emancipati dal matrimonio o dalla maggiore età (1).

Nulla ostante il padre o la madre possono emanciparli, allorchè compiono i quindici anni (2).

L' effetto di tale emancipazione è di privare i padri e le madri del diritto di usufrutto ch' eglino avessero sopra i beni de' loro figliuoli, e di conferire a questi il potere di amministrarli, come lo vedremo più abbasso.

I padri e le madri de' figli emancipati o

---

(1) Legge dei 5 germinale anno 11, art. 470.
(2) Ibid. art. 471.

per un effetto di loro volontà o in forza del matrimonio, restano di diritto lor curatori.

Ma forse che un padre ed una madre possono per l'emancipazione spogliarsi avanti il termine dalla legge prescritto, de' frutti de' beni de' loro figli in pregiudizio de' lor creditori? Parrebbe che no, se si facessimo a giudicarne per analogia a senso della legge del 13 fiorile anno 11, la quale non permette ad un erede gravato di anticipare l'abbandono del suo possesso e godimento in pregiudizio de' suoi creditori (1). Il caso che noi esaminiamo è ben diverso, l' usufrutto che il padre ha de' beni de' suoi figliuoli è unito al peso della lor nutrizione, mantenimento ed educazione; è un credito privilegiato che tutti gli altri precede. Rinunziando a siffatto godimento, il padre non priva punto i suoi creditori di una garanzia su cui essi avesser dovuto contare; è il caso della moglie che sottrae i suoi proprj beni alle molestie de' creditori del proprio marito per mezzo di una separazione.

L' emancipazione è dunque oggidì un atto che

(1) Legge del 3 fiorile anno 11, art. 342.

che fa cessare i diritti del padre e della madre sopra i loro figli, e che mette del pari un termine alla tutela.

I padri e le madri possono emancipare i loro figli all' età d'anni quindici compiti, come lo abbiam di già detto, ma i minori rimasti senza padre e senza madre non possono essere emancipati che agli anni diciotto compiti (1).

L'emancipazione acconsentita dal padre o dalla madre, si effettua per la sola dichiarazione dell' uno o dell' altra ricevuta dal giudice di pace assistito dal suo cancelliere. Non è così di quella che pone il minore fuor di tutela. Tocca al consiglio di famiglia il giudicare s'egli n'è degno. L'emancipazione in questo caso risulterà dalla deliberazione che l'avrà autorizzata, e dalla dichiarazione emessa dal giudice di pace in seguito a quest' atto portante che il minore è emancipato (2).

Se il tutore non istima opportuno il richiedere ed interpellare il consiglio di fa-

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 471.
(2) Ibid. art. 472.

miglia per l'emancipazione del minore, codesto diritto passa al parente più prossimo di quest'ultimo sino al grado di cugino-germano; un solo d'essi o parecchi ancora potranno domandare al giudice di pace di convocare il consiglio di famiglia per deliberare sopra di questo soggetto. Il giudice di pace dovrà aderire a sì fatta richiesta(1).

L'effetto dell' emancipazione tanto fatta dai genitori, quanto autorizzata da un consiglio di famiglia, non è certamente quello di conferire al minore la piena ed assoluta amministrazione de' suoi beni.

Passa egli allora sotto la direzione di un curatore. La legge non dice veramente chi sarà il curatore del minore nel caso in cui l'emancipazione sarà stata fatta dal padre o dalla madre. Sembra però che debba esserlo o l'uno o l'altra, come accadeva presso i romani, ove il padre restava sempre di suo diritto tutore o curatore de' suoi figli minori, ch' egli aveva emancipati.

Allorchè il consiglio di famiglia ha autorizzata l'emancipazione, esso nomina un

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 473.

curatore al minore per dirigerlo ne' suoi affari importanti, ed è con l'assistenza di tal curatore ch'egli riceve il rendimento de' conti del suo tutore (1).

Altre volte ne' paesi di legge statutaria ove la tutela si confondeva con la cura, il tutore dopo l'emancipazione del minore diveniva suo curatore; o, a meglio, dire continuava la sua amministrazione sotto il medesimo titolo; e le sue funzioni erano soltanto ristrette.

Se il padre o la madre del minore emancipato avessero a rendergli un qualche conto, da chi quest'ultimo sarebb'egli assistito? Converrebbe forse nominargli *ad hoc* un curatore? Pare che questi dovrebb' essere in tal caso il surrogato tutore, il quale è specialmente incaricato della difesa degli interessi del minore quand' essi si trovano in collisione con quelli del tutore.

I poteri del minore emancipato si limitano a fare degli atti di semplice amministrazione, come le investiture, la di cui durata non potrà eccedere un novennio, di riscuo-

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 474.

tere le sue rendite, di darne scarico. Non può egli domandare la restituzione in intiero contro di simili atti, se non ne' casi, in cui un maggiore la può legalmente domandare (1).

Ma qualora trattasi d'intentare un' azione immobiliare, o di difendersi contro di essa; ovvero di ricevere e dare liberazione di un capìtal mobiliare, gli atti che in tal caso ei facesse, non sarebbero validi che in quanto fosse stato assistito dal suo curatore, il quale, effettuandosi il rimborso, dovrà sopravegliare al reimpiego del capitale medesimo (2).

Trattandosi poi di un imprestito, di una vendita od alienazione d'immobili, la legge lo assoggetta alle stesse formalità che quando soggiaceva a tutela. Si richiede una deliberazione del consiglio di famiglia omologata dal tribunale civile dopo di avere inteso il parere del commissario del governo (3).

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 475.
(2) Ibid. art. 476.
(3) Ibid. art. 477.

Rapporto alle obbligazioni ch'egli avesse contratte per mezzo di compera o in altro modo, egli può farsi restituire in intiero, od almeno domandarne la riduzione, che i tribunali ordineranno, dopo aver presa in considerazione la fortuna del minore, la buona o cattiva fede delle persone che avessero con lui trattato, l'utilità o il danno degl' impegni da lui contratti (1).

Questo articolo esigerebbe un lungo commentario, ma non si può di più al momento occuparsene. Troverà meglio l'opportuna sua nicchia là ove tratterassi delle restituzioni in intiero, e specialmente di quelle de' minori.

Quando il minore avrà date prove concludenti della sua inesperienza nel contrarre degli obblighi, per cui i tribunali saranno stati nel caso di ordinare la riduzione, potrà egli esser privato del benefizio dell' emancipazione, e verrà rimesso sotto tutela, osservando le stesse formalità ch'ebbero luogo affin di sottrarvelo; vi rimarrà allora fino agli anni della sua maggiore età (2).

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 478.
(2) Ibid. art. 479.

La nuova legge punto non deroga all' antica massima, la quale portava che un minore emancipato che esercita un qualche commercio, viene riputato maggiore per riguardo al commercio medesimo (1).

Tutte le obbligazioni ch' egli contrae in questo caso soggiacciono alle stesse regole come se fossero da un maggiore contratte.

---

(2) Legge del 5 germinale anno 11, art. 481.

LIBRO XI.

DELLA TUTELA.

CAPITOLO PRIMO

Delle diverse specie di tutela.

La natura aveva, per così dire, instituita da se sola la podestà paterna, ch'è incontrastabilmente necessaria ai figli, durante la loro minorità, per servir ad essi di guida e di appoggio. Ma conveniva prevedere i casi ne' quali la morte od ogni altro accidente venisse loro a rapire un soccorso di tanta necessità.

In mancanza de' padri la legge romana creò de' tutori.

Finchè il padre vivea, e ch'era capace di esercitare la sua podestà, essa non accordava ai figli tutori di sorte alcuna. Il padre aveva non solo l'amministrazione; ma il godimento eziandio de' loro beni S'egli

ponevali fuori della sua podestà per mezzo dell' emancipazione, rimaneva sempre loro tutore o curatore legittimo fino alla loro maggiore età.

Le leggi statutarie che non ammettevano punto la podestà paterna, assegnavano dei tutori ai figliuoli, tostochè per la morte del loro padre, o di qualunque altro congiunto, avevano de' beni di lor proprietà. Il padre era più di sovente incaricato di sì fatta tutela, ma non lo era mai di diritto.

La tutela è dunque la podestà concessa dalla legge ad una persona capace affine di difender colui, che per debolezza di età non si ritrova in istato di difendersi da se stesso (1).

Il tutore rimpiazza il padre e la madre, e fa le lor veci nelle cure che i medesimi prestar debbono ai loro figli, durante la loro minore età. Al pari di essi, egli debbe vegliare alla conservazione ed alla educazione de' minori, la di cui custodia gli è confidata. Le sue cure estendonsi pure ai loro beni; ma il principale suo impegno riguarda la

---

(1) *Instit.* §. 1, *de tutel. leg.* 1, *ff. eod.*

loro persona (1). Il di lui ministero è diffatti più di affezione che d'interesse; e di sua natura è gratuito. Niuno di quelli che vi sono chiamati può esentuarsene se non se per motivi dalla legge approvati.

I Romani consideravano la tutela come una funzione pubblica, e appo' i medesimi era d'uopo esser dotati di una eguale capacità sì per l'una che per l'altra. Tutti coloro che non avessero potuto disimpegnare le funzioni di una pubblica carica, sia per difetto di età come gl'impuberi, i minori; sia per motivo del loro sesso come le femmine, eccettuata la madre; sia finalmente per incapacità come i pazzi, gl' imbecilli, non potevano esser tutori (2).

Parecchie erano presso gli stessi Romani le specie della tutela. Distinguevansi soprattutto la testamentaria, la legittima, e la dativa (3).

La tutela testamentaria aveva luogo quando il padre che aveva i figli sotto la sua

---

(1) *Instit. qui testam. tut. dar. poss. et de curator.* §. 4, *et ult.*

(2) *Tot. tit. ff. de tutel. instit. ibid.*

(3) *Leg.* 52. *Cod. de episcop. et cleric.*

podestà nominava ad essi un tutore. Questo tutore doveva essere preferito a tutti gli altri, ed esercitava la tutela di pien diritto senza aver d' uopo di farla confermare dal giudice (1).

In mancanza della tutela testamentaria vi era la tutela legittima, che tale chiamavasi perchè veniva conferita dalla sola autorità della legge all' erede più prossimo del minore. Credevasi che là dov' eravi la speranza dell' eredità, esservi pure dovesse il carico della tutela. La legge delle XII tavole non accordava sì fatta tutela che ai soli parenti in linea mascolina (agnati), imperciocchè secondo queste leggi, non eravi che questa classe, la quale venisse ammessa a succedere. Allorchè i congiunti in linea femminina (cognati) furono dappoi chiamati anch'essi a succedere, divisero del pari il fardello della tutela. Vi erano alcune altre specie di tutela legittima, che noi passiamo sotto silenzio come, per esempio, quella de' padroni sopra de' loro liberti minori, ec.

Finalmente quando non vi era tutore nè

---

(1) *Tit. ff. de testam. tut. instit. ibid.*

testamentario, nè legittimo, il magistrato eleggeva di sua autorità un tutore al pupillo, ed era ciò che appellavasi in questo caso tutela dativa (1).

Di queste tre specie di tutela, la testamentaria e la dativa si erano conservate in que' paesi ove seguivasi il romano diritto; ma in quelli di costumanza non si conoscevano che le tutele dative (2).

Ivi la nomina del tutore facevasi da un consiglio di famiglia composto di congiunti paterni e materni in numero egual convocati.

Ciò non pertanto allorchè il padre aveva nominato un tutore a' suoi figli nel suo testamento, doveva questi essere confermato dall' assemblea de' parenti, qualora non esistessero contro lui de' motivi di sospetto, che fossero stati dal defunto verisimilmente ignorati.

Questa era la regola che seguivasi ne' paesi di legge scritta soggetti alla giurisdizione del parlamento di Parigi, ove il tutore as-

---

(1) *Instit. de Atilian. tutor. et ff. de legit. tutor.*
(2) *Instit. coutum. de Loisel. liv.* 1, 4, 6.

segnato dal padre non era sempre preferito al tutore eletto dai parenti; egli doveva in ogni caso venir confermato dal giudice, dopo di aver riportato l' assenso de' congiunti.

Lo stesso praticavasi ne' paesi di legge scritta, alloraquando il padre non vi avesse provveduto col suo testamento, o che avesse assegnato un tutore al di lui figlio che si fosse sottratto alla di lui podestà per mezzo dell' emancipazione.

Eravi pure quest' altro divario ne' differenti paesi della Francia rapporto alla tutela, che in quelli di legge scritta, il tutore era più addetto alla persona che ai beni, e che la sua autorità finiva alla pubertà del pupillo. Assegnavasi allora all' impubere divenuto minore, un curatore fino agli anni della maggiore età. Ne' paesi di diritto statutario all' opposto il tutore pareva piuttosto assegnato ai beni che alla persona, e la di lui autorità confusa con quella del curatore, durava fino alla maggiore età (1). Non si accordava un curatore al minore che quando questi era emancipato.

---

(1) Tutore e curatore non è che una sola cosa. *Loisel instit. coutum. liv. 1, tit. 5.*

Dopo la legge del 16 agosto 1790 toccava al giudice di pace ad accogliere le deliberazioni di famiglia per la nomina de' tutori e de' curatori de' figli nascituri per l'emancipazione e la cura de' minori, e tutte quelle eziandio a cui la persona, lo stato o gli affari de' minori o degli assenti potevano in qualche guisa dar luogo. Egli riceveva pure i giuramenti de' tutori e de' curatori.

Secondo questa legge tutte le tutele erano addivenute dative. Dappertutto i tutori vi si eleggevano nella stessa maniera. Ma la legge del 5 germinale anno 11 relativa alla minorità ed alla tutela abbandonò affatto sopra di questo punto le regole degli antichi statuti e costumanze locali, onde accostarsi a quella del diritto romano. Essa stabilì una tutela legittima, una tutela testamentaria, ed una tutela dativa; vediamo ora quali sieno le regole proprie di ciascheduna di esse.

CAPITOLO II.

Della tutela legittima, e della testamentaria.

Chiamasi tutela legittima quella che viene conferita dalla sola autorità della legge senza il concorso degli uomini. Tale è in primo luogo quella de' figli minori e non emancipati, che la legge del 5 germinale conferisce al padre o alla madre dopo lo scioglimento del matrimonio accaduto per morte naturale o civile d'uno de' conjugi(1).

La tutela legittima de' padri esisteva nel diritto romano; anzi ella era necessaria. Imperciocchè i padri potevano secondo lo stesso diritto emancipare i loro figliuoli in qualunque età questi fossero, e liberarli dalla lor podestà. Se codesta emancipazione seguiva durante la pupillarità, il figlio essendo incapace di regolarsi da se medesimo, allora il padre che aveva abdicato a di lui riguardo i diritti della sua podestà, assumeva la semplice autorità di tutore, che la legge gli conferiva.

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 384.

Non è lo stesso ai dì nostri. I figli restano sempre sotto l'autorità del padre o della madre fino alla loro maggiore età o alla loro emancipazione, e che non può effettuarsi avanti l'età di quindici anni (1). Anche in questo caso il padre o la madre diviene giuridicamente lor curatore.

Nominavasi altre volte un tutore ai figli nel caso di premorienza del padre. Ma allora la legge non aveva estesi come al presente tutti i diritti alla madre, mentrecchè questa non aveva la tutela de' suoi figli se non che quando un consiglio di famiglia a lei specialmente la deferiva.

È dunque impropria d'oggidì l'espressione, che il padre e la madre hanno la tutela legittima de' loro figli in mancanza dell'uno o dell' altro; imperciocchè avendo per legge una qualità superiore a quella del tutore, finchè il padre o la madre vivono e che non sono spogliati delle prerogative annesse alla lor podestà, i figli loro non abbisognano di tutori. Quanto è ciò evidente riguardo alla loro persona, lo è del pari rapporto ai

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 366, e 471.

lor beni, conciossiacchè i padri e le madri ne abbiano il godimento sino a che i figli pervengano agli anni diciotto compiti, come lo abbiamo superiormente veduto. Nel caso di premorienza della madre, continua il padre a godere, rapporto a' suoi figli, degli stessi diritti di cui già era in possesso; e se fosse il padre che premorisse, tutti i suoi dritti passerebbero vicendevolmente alla madre.

Sì fatte osservazioni erano necessarie onde non si confondessero i diritti del padre o della madre superstite con quelli di un semplice tutore; è vero che la legge li distingue talvolta, ma pare che sovente ancor li confonda.

I padri e le madri non debbono essere assimilati ai tutori ordinarj se non che da quel lato che la legge li obbliga a render conto dell'amministrazione de' beni dei loro figliuoli, il cui godimento fosse loro interdetto (1). Ma sì fatta obbligazione era imposta al padre ne' paesi di legge scritta, ove

colanta

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 581.

cotanta estensione avevano altronde le di lui prerogative.

Comunque la nuova legislazione abbia avuto in mira di accordare alle madri i medesimi diritti che ai padri, pure ella ha posto qualche differenza in fra d' essi relativamente al potere che lor conferisce, al caso che l' uno all' altro premuoja, nell' amministrazione de' beni de' loro figliuoli. Quella del padre è piena ed intiera; nominasi soltanto un surrogato tutore per difendere gli interessi de' figli allorchè questi trovansi in opposizione co' suoi. Non è lo stesso riguardo alla madre. Prima di morire, il padre ha il diritto di nominare un consiglio, senza il di cui avviso la madre tutrice non potrà fare verun atto relativo alla tutela. Il padre può ancora specificare gli atti pe' quali il parere del consiglio, ch' egli destina alla di lui moglie, sarà necessario. In questo caso essa è abilitata a fare tutti gli altri senza la di lui assistenza (1).

La nomina di codesto consiglio debbe farsi con un atto di ultima volontà o me-

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 384, 385.

diante una dichiarazione avanti il giudice di pace assistito dal di lui cancelliere, ovvero in forza di un atto avanti un notaro (1).

Se alla morte del marito la moglie trovasi incinta, il consiglio di famiglia nomina un curatore al ventre pregnante come lo abbiamo detto altrove. Allorchè il figlio è nato, la madre ne diventa tutrice, ed il curatore n'è di pieno diritto il surrogato tutore (2).

La madre non è obbligata di accettar la tutela che le viene conferita; contuttociò deve adempierne le funzioni, fintantochè ella abbia fatto nominare un tutore (3).

Il padre non ha a questo proposito cotanta libertà, essendo la tutela un obbligo annesso alla paternità da cui non può esimersi.

In molti antichi statuti la madre che rimaritavasi, perdeva la tutela de' figli del primo letto; e qualora non avesse reso il conto

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 386.
(2) Ibid. art. 387.
(3) Ibid. art. 388.

della sua amministrazione, e pagato il residuo avanti di passare alle seconde nozze, la legge pronunziava contr'essa delle severissime pene.

Secondo la nuova legge, la madre che progetta di rimaritarsi, raduna un consiglio di famiglia, il quale decide se la tutela debba a lei essere conservata. In difetto di tal precauzione, ella decade *ipso jure* dalla tutela, ed il nuovo marito resta solidariamente responsale di tutte le conseguenze della tutela ch'ella avrà indebitamente esercitata. Anche allora che il consiglio di famiglia fosse d'avviso di a lei conservarla, il nuovo marito ne diviene giuridicamente suo contutore, ed è con esso lei responsale dell'amministrazione posteriore al matrimonio (1).

Il padre e la madre superstiti sono dunque giuridicamente i tutori de' loro figli; ma se giungono a morte prima che questi figli abbiano toccati gli anni della maggiore età, l'ultimo che muore ha la facoltà di dar loro un tutore, parente od estraneo (2); ed

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 389, e seg.
(2) Ibid. art. 391.

è propriamente ciò che si chiama tutela testamentaria.

La madre che ha perduta la tutela de' suoi figliuoli a motivo di un secondo matrimonio, per una necessaria conseguenza ha perduto pure il diritto di sceiglier loro un tutore; e la scelta ch'essa facesse nel caso la tutela venisse a lei conservata, che non sarebbe valida che in quanto fosse confermata da un consiglio di famiglia (1).

Il tutore nominato dal genitore superstite non è tenuto ad accettare, a meno che non sia nella classe di quelli che hanno il diritto di ricusare una tutela che loro viene conferita. Non può egli adunque sottrarsi a questo carico, se non quando avesse delle scuse legittime da produrre onde esimersi da una tutela, a cui fosse stato nominato da un consiglio di famiglia (2).

Allorchè l'ultimo de' genitori che muore non ha punto nominato il tutore ai suoi figliuoli minori, la tutela appartiene di diritto agli altri ascendenti se ve ne sono, tanto

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 393, 394.
(2) Ibid. art. 395

dal lato paterno che dal materno. La legge vuole che l'ascendente paterno venga sempre preferito all'ascendente materno nello stesso grado, e prescrive quello che si dee fare qualora in mancanza dell'avo paterno e materno, la concorrenza si trovi stabilita fra due ascendenti di grado superiore che appartenessero entrambi alla linea paterna del minore; la tutela passa in tal caso *ipso jure* a colui tra questi due che si trova essere l'avo paterno del padre del minore. Se questa concorrenza avesse luogo tra due bisavoli della linea materna, il consiglio di famiglia elegge quello dei due a cui debb' essere la tutela affidata (1).

Pare che siasi quivi alquanto obbliato che la legge non debbe disporre che intorno a ciò che ordinariamente accade; imperciocchè non è cosa comune il veder de' bisavoli disputarsi a vicenda la tutela de' lor pronipoti. La loro età cadente sarebbe un motivo per esentuarneli, ed anco per escluderneli.

---

(1) Legge del 5 germinale anno IX. art. 396, e seg.

CAPITOLO III.

Della tutela dativa, e dei consigli di famiglia.

Allora quando non avvi tutore testamentario, nè tutore legittimo, capaci di esercitar la tutela, ovvero che siano legittimamente scusati, o finalmente che ne siano stati esclusi per dei motivi che verranno quì appresso addotti, conviene necessariamente ricorrere alla tutela dativa, vale a dire, a quella che vien conferita dalla convocata famiglia sotto la presidenza di un giudice (1).

A Roma la nomina de' tutori facevasi da que' magistrati a' quali la legge ne attribuiva il potere. Essi non convocavan perciò consiglio alcun di famiglia; facevan solo per sicurezza del pupillo e de' suoi beni un indagine sopra i costumi e la solvibilità del tutore, che nominavano, e talvolta ancora obbligavano di prestare idonea cauzione (2).

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 399, e seg.

(2) *Tit. ff. de tutor. et curat. dat. ec. et seq. instit. tit. de Atilia. tut.*

Qualora i parenti più prossimi non nominavano il tutore, erano per lo meno dalla legge obbligati a sollecitare la nomina per parte de' magistrati. Anzi la stessa legge infliggeva delle pene a coloro che mancavano a questo dovere essenziale. Quindi la madre, i congiunti dal lato paterno, l' erede presuntivo del pupillo del pari che i liberti erano tenuti a farlo provveder di un tutore, allorchè non ne aveva. In mancanza di ciò la legge li privava della di lui eredità. I parenti dal lato materno, gli affini, gli amici non erano da quest' obbligo astretti che per un sentimento di affezione; nè esisteva contr' essi pena veruna quando ancor vi mancavano. I creditori che avevano delle azioni a intentare contro il pupillo, erano preventivamente obbligati di fargli nominare un tutore (1). Codeste regole furono alquanto modificate ne' paesi della Francia ove seguivasi il diritto romano. Il giudice prima di nominare un tutore interpellava de' congiunti il parere.

---

(1) *Tot. tit. ff. qui petunt. tut. et curat. Leg. scian. cod. de legit. hæred. tot. tit. cod. de magist. conven.*

Ne' paesi di diritto statutario ove tutte le tutele eran dative, il giudice del luogo in cui il padre del minore aveva il suo domicilio nominava il tutore dopo aver preso il parere de' parenti convocati in consiglio di famiglia (1). L' uso per altro non era per tutto uniforme. In qualche luogo i parenti sceglievano ed il giudice approvava qualora vedea che la scelta era conveniente e opportuna. In alcun altro i congiunti esponevano soltanto il loro parere, ed il giudice nominava quegli che credea il più capace. In generale i consigli di famiglia venivano consultati nelle principali operazioni della tutela, ed il tutore nulla far potea d' importante senza aver preso il loro parere.

L' assemblea costituente aumentò le prerogative de' consigli di famiglia; attribuì ad essi il diritto di correzione che prima apparteneva al padre sopra i suoi figli (2); ed ordinò inoltre che i tutori ed i curatori sarebbero nominati nelle deliberazioni di famiglia alla presenza del giudice di pace, il

---

(1) Instit. coutum. de Loisel. Liv. 1, tit. 4, n. 6.
(2) Legge del 26 agosto 1790, art. 15.

quale riceverebbe il giuramento de' tutori, e de' curatori nominati (1). Le funzioni del giudice di pace su tale rapporto erano a ciò limitate, non avendo egli voce deliberativa ne' consigli di famiglia.

Siffatte innovazioni non ebbero un felice risultato; anzi non servirono che a introdurre nelle famiglie una funesta democrazia. Dall' altra parte non eravi alcun mezzo di costringere i parenti a convocarsi in consiglio di famiglia, ov'erano chiamati. Non era pure determinato nè il numero nè la qualità di coloro che dovevano o potevano esservi ammessi; quindi codesti consigli erano sempre mal composti: non vi si scorgeva per lo più che persone straniere alla famiglia, ed indifferentissime sopra gl' interessi del minore.

La legge del 5 germinale anno 11 ebbe la mira di correggere una parte almeno di questi abusi. Ma nel cercare di evitar uno scoglio, ella forse si espose ad urtare in un altro. Troppo lungi si andò dalla massima stabilita nel discorso preliminare del pro-

---

(1) Ibid. tit. 3, art. 2.

getto di Codice, *che bisogna lasciare qualche latitudine alla confidenza ed alla buona fede; e che delle formalità incomode e troppo moltiplicate opprimono senza proteggere, o non producono che una protezione dannosa ai cittadini.*

L'amministrazione della tutela è quasi intieramente trasferita al consiglio di famiglia: fa d'uopo convocarlo per le più piccole operazioni. Il tutore soggiace continuamente alla sua controlleria, e niente si affida alla sua prudenza e saviezza. Contuttociò il tutore è specialmente incaricato dalla legge a vegliare su gli interessi del pupillo e debbe render conto della sua amministrazione, garante qual è, di ogni sbaglio che vi potesse commettere.

Se non che la legge ebbe un bel fissare con sì scrupolosa maniera, ed il numero de' parenti od affini di cadauna linea, che comporranno il consiglio di famiglia, e l'ordine e la distanza ne' quali verranno chiamati, e varie altre consimili cautele. La moltiplicità delle convocazioni e delle formalità non serviranno, a parer nostro, che a rendere l'amministrazione della tutela più

complicata e più dispendiosa senza riuscire a renderla più regolare. Il consiglio di famiglia composto di parenti e sovente di estranei sotto il titolo di vicini ed amici, indifferenti del minore alla sorte, o mutoli per opposti interessi, stanchi delle frequenti loro riunioni, e quindi anelanti di sciogliere, si delibererà a capriccio, si adotterà senza esame le proposte misure; il suffragio del consiglio di famiglia non farà che indebolire la responsabilità del tutore senza meglio assicurare i diritti del minore.

Di più, vi saranno pochissime sostanze pupillari, specialmente nelle campagne che sopportar possano le spese, cui tante formalità indispensabilmente seco loro trarranno. I minori saranno rovinati per quelle stesse precauzioni che si avrà creduto necessario di prendere affin di proteggerli. Di già parecchi tribunali d'appello avevano denunciato e prevvisto que' gravi disordini che la pratica comincia ora a manifestare.

Checchè ne sia, il consiglio di famiglia sarà composto, non compreso il giudice di pace, di sei parenti od affini presi tanto nella comune ove sarà aperta la tutela, che

nella distanza di due miriametri, metà dal lato paterno, e metà dal materno, e secondo l'ordine di prossimità in cadauna linea.

Il parente sarà preferito all' affine, e tra i parenti del medesimo grado, il più attempato a quegli che lo sarà meno.

Se vi fossero de' fatelli germani del minore, de' mariti delle sue sorelle germane, delle vedove di ascendenti o discendenti validamente scusate dalla tutela legittima che loro accorda la legge, essi tutti farebber parte del consiglio di famiglia in qualsiasi numero eglino fossero; e se non si trovassero in sufficiente novero congregati, vi si chiamerebbero altri parenti, onde completare il consiglio (1)

Se rinvenir non si puote nel luogo o nella distanza dalla legge prescritta il numero de' congiunti necessario a formare il consiglio di famiglia, allora il giudice di pace chiama de' parenti od affini domiciliati a maggior distanza, o nella stessa comune de' cittadini conosciuti per avere avuto delle relazioni costanti di amicizia o di affari col padre o con la madre del minore (2).

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 406.

(2) Ibid. art. 403.

È libero al giudice di pace anche quando non vi fosse sul luogo un numero sufficiente di parenti od affini, di permettere di citare, a qualunque distanza fossero domiciliati, de' parenti od affini più prossimi nel rispettivo grado, o negli stessi gradi che i parenti od affini presenti, senza per altro poter eccedere il numero stabilito per la composizione del consiglio di famiglia(1).

I parenti, affini, od amici convocati non potranno più impunemente sottrarsi al dovere cui son chiamati ad adempiere. Essi sono obbligati di comparire in persona, o di farsi rappresentare da un mandatario speciale, che non potrà far le veci che di una sola persona. Coloro che vi mancheranno senza scusa legittima, incorreranno un' ammenda che non potrà eccedere cinquanta franchi, e che verrà pronunziata inappellabilmente dal giudice di pace (2).

Codesto giudice è membro e presidente del consiglio di famiglia, ed è suo dovere di dirigerne le operazioni conformemente

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 404.

(2) Ibid. art. 406, e seg.

agli interessi de' minori. Egli puote aggiornar l'assemblea o prorogarla quando lo crede necessario. La convocazione si tiene nella sua casa, ovvero nel luogo ch'egli destina. Si ricercano almeno i due terzi de' membri onde deliberare. Il giudice di pace vi ha voce deliberativa e preponderante nel caso di parità de' suffragi (1).

Vengono esclusi dal consiglio di famiglia tutti coloro che sono esclusi dalla tutela come i minori, ad eccezione del padre o della madre; gl'interdetti; le femmine, fuori che le madri e le ascendenti; tutti quelli che hanno cause importanti con li minori; ed i condannati ad una pena afflittiva ed infamante (2).

Il consiglio di famiglia nomina quello tra i parenti che crede il più atto ad adempiere i doveri della tutela, ovvero quegli a cui reputa, che tal incarico riescirà meno pesante ed incomodo. Desso non è obbligato di scegliere il parente più prossimo; nè è pur necessario che quegli che viene nomi-

---

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 410, e seg.

(2) Ibid. art. 436. *Instit. de excusat.* §. 4, 9, 22. *Novell.* 72, §. 1, 2. *Novell.* 94.

nato tutore sia membro dell' assemblea, e che personalmente vi assista.

Il nominato tutore agisce e amministra in sì fatta qualità dal giorno della sua nomina qualora essa sia stata fatta alla di lui presenza; altrimenti dal giorno che gli sarà stata intimata (1).

CAPITOLO IV.

Del surrogato tutore.

Il sistema delle tutele ne' paesi regolati dal diritto romano, era mirabile soprattutto per la sua estrema semplicità. Il padre aveva sempre la tutela legittima de' figli suoi, sia che posti li avesse fuori della sua podestà per mezzo dell' emancipazione, sia che per la premorienza della madre, o per qualunque altra causa, essi avesser de' beni che loro fossero proprj. La qualità di tutore confondevasi con quella di padre; nè vi era surrogato tutore, nè consiglio di famiglia che sorvegliassero l'amministrazione del padre.

Non vi fu mai occasione che desse a co-

---

(1) Legge del 3 germinale anno 11, art. 412.

noscere che la condizione de' figlj per ciò divenisse peggiore. I legislatori romani eran d'avviso che veruna estranea affezione superar non potesse quella di un padre, e che s'anco la corruzione de' tempi fosse tale che convenisse diffidare della tenerezza paterna, si cercherebbe indarno altrove un cuore più giusto, più indulgente ed affettuoso di quello di un padre verso i suoi figlj (1).

Al contrario ne' paesi di legge statutaria la dignità come la tenerezza di un padre si valutavan pochissimo su di tale rapporto; mentre anco allora che si giudicava a proposito di confidargli l'amministrazione de' beni personali de' figli suoi, circondavasi di precauzioni per lui ingiuriose, e nocive pur anco agli interessi de' figlj, come già lo abbiamo osservato.

Quindi sotto pretesto che potesse accadere che gl'interessi del minore si trovassero in opposizione con quelli del padre, nominavasi un surrogato tutore per vegliarne a difesa. Ma sarebbe stato, a parer nostro, assai più naturale nel verificarsi un tal caso,

(1) *Leg. 7 cod. de curator. furiosor.*

caso, l'ordinare di eleggere un curatore speciale al minore, le di cui funzioni cessassero insieme con la causa, che le avesse occasionate, come diffatti si praticava ne' paesi di legge scritta ogniqualvolta le circostanze lo esigevano.

Nella legge del 5 germinale anno 11, si è preferita la pratica statutaria; e, per verità, dacchè erasi spogliata la podestà paterna delle principali sue prerogative, e dei diritti che ne garantivano la forza e la purità, era pur necessario di circondarla di queste vane ed inutili precauzioni.

In cotal modo allorchè il padre o la madre, o qualsiasi altro ascendente avrà la tutela de' suoi figli o nepoti, sarà desso obbligato, pria di assumerne le funzioni, di far convocare un consiglio di famiglia, onde procedere alla nomina di un tutor surrogato.

Che se ingerito e' si fosse negli affari della tutela avanti di compiere a così fatta formalità, il consiglio di famiglia potrà essere convocato a richiesta de' parenti, de' creditori, o di qualunque altra parte inte-

ressata, ed anco *ex officio* dallo stesso giudice di pace; e qualora egli scorga esservi intervenuto del dolo per parte del tutore, potrà subito levargli la tutela senza pregiudizio delle indennizzazioni al minore dovute (1).

Era forse mestieri di eccettuare il caso in cui il minore non avesse verun ben personale, e i di cui interessi non potessero mai essere in opposizione con quelli del padre.

A che giova stancare una famiglia con sì vane e frequenti convocazioni, che probabilmente non avranno verun utile scopo, e però nessun risultato? Perchè caricare di spese inutili una tutela fors' anco povera e gravata di debiti?

Nelle tutele dative la nomina del surrogato tutore deve farsi immediatamente dopo quella del tutore (2).

Quel tutore che fosse membro del consiglio di famiglia non ha il diritto di votare nella deliberazione là ove si nomina il sur-

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 514.
(2) Ibid. art. 416.

rogato tutore, il quale non può essere preso nella stessa linea di parentela in cui si trova il tutore. Per la qual cosa se il tutore è scelto nella linea paterna, il surrogato tutore lo sarà nella materna e così reciprocamente.

Si eccettua per altro il caso in cui si trattasse di nominare alle funzioni di surrogato tutore un fratello germano; siccome questi appartiene ad ambe le linee di parentado, così potrebbe essere scelto in qualunque linea fosse stato preso il tutore (1).

Nel caso in cui venisse a vacar la tutela, in qualunque modo ciò fosse, il surrogato tutore ne diverrebbe *ipso jure* tutore, ed allora ei dovrebbe sotto pena di pagare danni e interessi che potrebbero risultarne al minore, provocare la nomina di un nuovo tutore (2).

Le funzioni del surrogato tutore cessano al tempo stesso in cui vengono a cessar quelle della tutela (3). Noi vedremo ne' seguenti capitoli in che cosa esse consistono.

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 417.

(2) Ibid. art. 418.

(3) Ibid. art. 419.

Niuno è autorizzato a ricusarle se non che per quei medesimi motivi per cui si è ammesso a scusarsi dalla tutela. Si può eziandio esserne escluso per le stesse ragioni che fanno escludere un tutore dalla tutela (1).

Non è in poter del tutore il provocare la destituzione del tutor surrogato; e allorchè sì fatta destituzione è da qualche altro richiesta, il tutore non vota ne' consigli di famiglia a tale oggetto convocati (2). Si vuole per quanto è possibile rendere indipendente dal tutore il tutor surrogato.

Tutte queste precauzioni erano sconosciute nel diritto romano, e le tutele non andavano meno bene per ciò. Assegnavansi talvolta due tutori ai minori; cioè un tutor onorario, ed un tutor onerario; e così fatta distinzione ritrovasi nello stesso romano diritto (3). Il primo non amministrava punto i beni del minore, la cura de' quali spettava al secondo; ma se questi avesse male amministrato, e si fosse trovato insolvibile,

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 420.

(2) Ibid.

(3) *Leg. 4, §. 2, ff. de admin. et peric. tutor.*

il tutor onorario poteva essere dichiarato responsabile dell' amministrazione del tutor onerario (1).

Il tutor onorario era sempre incaricato della cura dell' educazion del minore. Il tutor onerario non era per lo più che un uomo d'affari, il quale vegliava agl' interessi pecuniarj del minore. Se gli accordavano pure degli appuntamenti che venivano regolati dal parere de' parenti, e de' quali egli poteva liberamente, e a suo piacere disporre.

Allorchè i minori domiciliati nel territorio francese possedono de' beni nelle colonie o viceversa, l'amministrazione di tali beni è confidata ad un vice-tutore. In questo caso il tutore ed il vice-tutore sono indipendenti e non responsali l'uno verso dell' altro per la rispettiva loro amministrazione (2).

Lo stesso praticavasi altre volte quando i minori avevan de' beni in diverse provincie distanti le une dalle altre. Si nominavano due tutori, l'uno pei beni d'una provincia,

---

(1) *Ibid. leg.* 60, §. 2 *de rit. nupt. et leg.* 14, §. 1, *ff. de solut.*

(2) Legge del 5 germinale anno 11, art. 411.

l'altro per quelli dell'altra; allora ciascun tutore non era obbligato a render conto che de'beni ch'egli aveva amministrati (1).

Quantunque la legge del 2 germinale non istabilisca questa regola che per i minori domiciliati in Francia, e che posseggon de' beni nelle colonie, o viceversa, si vede bene ch'essa debbe applicarsi al caso, in cui le lor proprietà, comunque situate nello stesso continente, fossero disperse e divise in luoghi cotanto distanti l'uno dall'altro, che un solo tutore non potesse sopravegliarne l'amministrazione. Il consiglio di famiglia, a cui si è dato tanto potere, debbe avere anco quello di nominare in simili circostanze parecchi tutori indipendenti gli uni dagli altri.

Ma perchè tale indipendenza abbia luogo e che i diversi tutori nominati nello stess'atto di tutela non siano responsali gli uni verso degli altri, fa d'uopo che le loro funzioni sieno divise nell'atto stesso di nomina. Imperciocchè se codesta divisione non avesse luogo che in sequela di una convenzione ch'eglino avessero fatta tra loro, cadauno

---

(1) *Tit. cod. de divid. tut.*

sarebbe solidariamente tenuto a rispondere tanto della parte de' beni ch' egli avesse amministrata, quanto di quella che lo fosse stata dal suo con-tutore.

CAPITOLO V.

Delle scuse de' tutori.

Secondo i principj stabiliti all' epoca della rivoluzione, nessuno sarebbe obbligato di assumere il carico di una pubblica funzione. Non era lo stesso per l'avanti; imperciocchè si contavano certe funzioni, come quelle degli amministratori delle comuni ed altre di questo genere, da cui nessuno poteva esimersi senza un grave e legittimo motivo. Di cotal maniera praticavasi pure nel diritto romano. Così fatta libertà di ricusare a suo grado le pubbliche funzioni non potè estendersi alla tutela che ordinariamente si colloca in questa classe. Com' ella non è che un carico senza profitto del pari che senza potere, non ha alcuno di quegli allettativi che fanno tanto ricercare le altre. Gli orfani sarebbero rimasti senza assistenza ed appoggio.

Fa dunque mestieri di addurre una scusa grave e legittima per esimersi dalla tutela. Chiamasi in questo caso scusa legittima l'eccezione o la causa per cui si dispensa una persona dall'accettare una tutela, che le viene conferita o per testamento, o per deliberazione di un consiglio di famiglia.

Questa scusa è di due sorta; l'una volontaria di cui si può o non si può far uso, e che non serve che quando viene allegata; l'altra necessaria, la quale non solo impedisce di assumere la tutela, ma che spoglia pur anche di quella che si fosse già assunta.

La scusa volontaria è fondata, o sopra un privilegio particolare, o sopra l'impossibilità in cui si è supposto di essere riguardo al sostegno de' carichi della tutela, ed al disimpegno de' relativi affari, o finalmente sopra delle particolari circostanze. Il privilegio di essere esentuato dalla tutela viene accordato ai membri delle autorità stabilite dai titoli II, III e IV dell' atto costituzionale; ai giudici del tribunale di cassazione; ai commissarj della contabilità nazionale; ai prefetti; in una parola, a tutti coloro che

esercitano una pubblica funzione fuori del dipartimento in cui si stabilisce la tutela (1).

Sono pure esentuati dalla tutela i militari in attività di servizio, e quelli che compiono fuori del territorio dell'impero una missione dal governo affidata (2).

Consimili esenzioni avevano presso i Romani un assai più grande estensione. Eravi pure questa differenza fra la loro legislazione e la nostra a tale proposito, che coloro i quali venivano promossi nel paese loro nativo a qualche carica, che esentuasse dalla tutela, non potevano esonerarsi da quella che avevano di già incominciato ad esercitare, mentrecchè appo' noi prevalse la regola contraria sì nell'antica che nella moderna giurisprudenza. Non avvi che quello che accettò una tutela comunque coprisse un pubblico posto che ne lo dispensasse, il quale più non possa farsene scaricare (3).

L'età avanzata che seco trae la debolezza dell'intendimento e le infermità corporali,

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 421, *leg.* 41 *de excusat.*

(2) Ibid. art. 422. *Institut. de excusat.*, §. 14.

(3) Legge del 5 germinale anno 11, art. 424 e seg.

fu sempre una scusa legittima per esentuarsi dalla tutela. Non si variò che sul numero degli anni necessarj per operar l'esenzione. I Romani lo avevan fissato agli anni settanta (1).

Esigevasi che questi settant' anni fossero compiti; avvegnacchè tutte le volte che trattasi di un età qualunque per istabilir l'esenzione da una funzione pubblica, non basti che l'ultim' anno sia cominciato, fa d'uopo che sia compito (2).

Seguivasi un tempo codeste fissazioni di età ne' paesi di legge scritta come in quelli di costumanza. La legge del 5 germinale ridusseia agli anni sessanta-cinque compiti, con questa modificazione però, che quegli che avesse prima di questa età accettata una tutela, non potrà farsene scaricare che agli anni settanta (3).

Colui che non puote vegliare a' suoi proprj interessi a cagione delle sue infermità, debb' essere a più forte ragion dispensato

---

(1) *Leg.* 2, §. 1, *ff. de excusat.*

(2) *Leg.* 2, *ff. de excusat. Leg.* 3 *de jur. immunit.*

(3) Legge del 5 germinale anno 11, art. 427.

dall' attendere a quelli degli altri. Quindi una grave malattia debitamente provata esime del tutto dalla tutela; anzi esonera affatto da quella che si fosse accettata, qualora sopraggiunto fosse il male dopo la nomina (1).

Secondo il diritto romano una persona che avesse sostenuto il carico di tre tutele, era dispensata dall' accettarne la quarta. Non si contavano le tutele pel numero de' pupilli o minori, ma bensì per rapporto alla difficoltà dell' amministrazione; di modo che la tutela di tre fratelli non contava che per una quand' essi non avevano che un sol patrimonio (2).

Niente più si contavano le tutele onorarie, che non recando verun imbarazzo a chi erano confidate, non potevano essere un titolo legittimo di esenzione.

Codesta regola era generalmente seguita in Francia ne' scorsi tempi; oggidì due tu-

---

(1) *Instit.* §. 5 *de excusat.* legge del 5 germinale anno 11, art. 428.

(2) *Instit. de excusat.*, §. 5, *leg.* 3, 31, *ff. de excusat.*

tele bastano ad esentuar dalla terza; ed anco questo duplice carico non viene imposto che alle persone celibi o vedove senza prole. Colui che conjuge o padre, avrà già il carico d'una tutela, non potrà essere obbligato di accettar la seconda, tranne quella de' suoi figliuoli (1).

Per una conseguenza necessaria di siffatta disposizione, un padre che sosteneva già i pesi di una numerosa famiglia, non poteva essere ragionevolmente obbligato di aggiungervi quelli che risultano dalla tutela. La legge romana fissava diversamente il numero de' figli onde produrre codesta esenzione. Se ne richiedevano tre a Roma, quattro in Italia e cinque nelle provincie. (2).

I figli, tuttochè emancipati, formavano numero; e gli adottivi contavano pel loro padre naturale. (3). I nepoti discendenti da un figlio si contavano in favore dell' avo. Ma in qualsivoglia numero essi fossero, non

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 429.

(2) *Instit. de excusat.* §. 1, *leg.* 2, §. 2, *ff. ibid. leg.* 1 *cod. qui numer. liber.*

(3) *Instit.* §. 1 *de excusat.*

contavano mai che pel padre cui essi rappresentavano (1).

Un figlio concetto, ma non anco nato al tempo in cui la tutela viene al padre conferita, non serve punto ad esimerlo; conciossiachè un figlio concetto non si annoveri tra i viventi se non se quando si tratti del di lui proprio interesse. La sopravvenienza del figlio, allorchè la tutela è incominciata, non autorizza ad abdicarla (2).

Codeste regole si osservavano un tempo nella Francia colla sola eccezione che si esigevano dovunque cinque figlj viventi, onde operare l'esenzione dalla tutela.

Anche secondo le leggi romane i figli morti al servigio della patria somministravano una scusa legittima. La legge del 5 germinale adottò siffatta disposizione al pari di quella che sostituisce i nepoti al luogo dell'estinto lor padre (3).

Ed i nepoti per parte di figlie son essi di questo numero? Il vocabolo di figlio che impiega

---

(1) *Leg. 3 cod. de his qui numer. lib., leg. 3, §. 7, ff. de excusat.*

(2) Legge del 5 germinale anno 11, art. 431.

(3) Ibid. art. 430.

la legge, e che comprende del pari i maschi e le femmine lo darebbe a credere. Nell' antica giurisprudenza i discendenti di una figlia servivano al materno lor avo per conseguire la predetta esenzione; e ciò per diritto di rappresentazione; avvegnachè spesso i nepoti per parte di figlia stiano moltissimo a carico del loro avo materno dopo la morte della lor madre. Ecco una regola del diritto francese affatto sconosciuta nel diritto romano (1).

E tanto più ella deve osservarsi a' dì nostri quanto che l'avo materno è il tutore legittimo de' suoi nepoti in mancanza dell' avo paterno.

Un cittadino che non sia nè congiunto, nè affine del minore non può esser costretto ad accettar la tutela che nel solo caso in cui non esistesse nella distanza di quattro miriametri alcun parente od affine in istato di sostenerla (2). Presso i romani un tutore assegnato ad un pupillo che dimorasse fuori della stessa provincia, poteva scusarsene; e

(1) Vedi le instit. di Ferrière tom. p. 395.
(2) Legge del 5 germinale anno 11, art. 426.

allorchè non faceva valer le sue scuse, esso aveva il diritto di chiedere che se gli nominasse un con-tutore per l'amministrazione de' beni situati ad una grande distanza (1). Questa è una regola così giusta, che debb' essere anche tra noi osservata.

La legge romana rammenta parecchie altre esenzioni di cui la francese non fa parola, come, per esempio, quella che risulta dalla povertà. Oltre il pericolo a cui sarebbero esposti i beni del pupillo amministrati da una persona indigente, riputavasi cosa ingiusta l'aggiungere a quegli che già soggiaceva al grave peso del giornaliero travaglio per sostenersi, anche quello della tutela (2).

Siffatta scusa non potrebbe neppure a' nostri giorni non essere ammessa; avvegnacchè non si saprebbe come mai nominare un tutore che non avesse i mezzi nè il tempo di sostenere il peso di cui si vorrebbe caricarlo.

Coloro che non sapevano nè leggere nè

---

(1) *Leg.* 11 *cod. de excusat. tut. et curat.*

(2) *Instit. de excusat.* § 6, *leg.* 7 *et* 40 § 1 *ff. eod.*

scrivere, potevano egualmente scusarsi dalla tutela; poichè non avrebbero saputo stendere e regolare i conti di entrata e di uscita, a cui è obbligato ogni amministratore. Con tutto ciò questa regola non si osservava sempre a stretto rigore. Gl' illetterati potevano esser tutori quando trattavasi di una tutela esente da grave imbarazzo a cagione della modicità del patrimonio del minore, ovvero allorchè, malgrado la loro ignoranza, avevano pure qualche capacità negli affari (1).

Se si volesse fare altrimenti, non si troverebbe, specialmente negli abitanti della campagna, quasi mai de' tutori da eleggere, non avendo i medesimi sempre il tempo ed i mezzi di apprendere a leggere e a scrivere.

La stessa esenzione che in certi casi accordavasi a quelli che non sapevan legger nè scrivere, le leggi romane estendevanla pure a tutti coloro che facevano uno studio speciale delle lettere e delle scienze, e soprattutto a quelli ch'eran destinati ad insegnarle agli altri; volevasi che non fossero distratti

(1) *Leg.* 6 § *ult. ff. de excusat.*

distratti nel loro utile impiego da occupazioni estranee al loro instituto; quindi i gramatici, i rettori, i medici ec. erano dispensati dalla tutela (1).

Costantino estese siffatta esenzione a quelli eziandio che non erano pubblici professori di queste scienze (2).

In Francia i professori delle arti liberali in una celebre università godevano una volta di questo privilegio; ed un editto del settembre 1671 l'aveva esteso ai dottori, maestri, baccellieri, accademici, scolari ed ufficiali dell'università di Parigi. Ma cotal privilegio dopo essere stato con tanti altri abolito ne' primi tempi della rivoluzione, non è mai stato restituito alle lettere ed alle scienze.

I tutori legittimi o testamentarj possono, al par dei dativi, esimersi dalla tutela se hanno una scusa legittima che ne li esentui (3).

---

(1) *Instit. de excusat.* § 15, *leg.* 6 § 1 *et seq. de excusat.*

(2) *Leg.* 6 *cod. de profess. et medic.*

(3) *Leg.* 3 § 8 *de legit. tut.*, *leg.* 9 *cod. qui dar. tut. ff.*, *leg.* 20 *ff. de excusat.* Legge del 5 germinale anno 11, art. 395.

Allorchè il tutore è presente alla deliberazione che lo nomina, egli deve all'istante e sotto pena di essere dichiarato non ammissibile in ogni suo reclamo ulteriore, proporre le scuse sulle quali il consiglio di famiglia delibererà prontamente (1).

Se il tutor nominato non ha assistito alla deliberazione che gli conferì la tutela, egli può far convocare il consiglio di famiglia per deliberare sulle sue scuse.

Si concedono soltanto tre giorni per fare codeste diligenze, decorribili da quello in cui se gli sarà notificata la nomina. Questo termine viene aumentato di un giorno per ogni tre miriametri di distanza dal luogo del suo domicilio a quello ove la tutela è aperta; passato un tal termine, non è più desso ammissibile (2).

Se il consiglio di famiglia rigetta le sue scuse, egli può ricorrere al tribunale per farle ammettere, ma intanto che si decide, egli è obbligato di amministrare (3).

---

(1) *Instit. de excusat.* § 12, *leg.* 13, 22 *ff. eod.* *et leg* 8 *ff. de V. S.* Legge del 5 germinale anno 11, art. 432.

(2) Ibid. art. 433.

(3) Ibid. art. 434.

Il consiglio di famiglia, che avrà male a proposito rigettata la scusa proposta, può essere condannato nelle spese allorchè la stessa scusa venga ammessa dal tribunale. Ma se il tutor nominato invece soccombe, vi è condannato egli stesso (1).

Il nominato tutore, le di cui scuse saranno state rigettate dal consiglio di famiglia, e che insisterà davanti il tribunale onde venga riformata la deliberazione, avrà desso il diritto di citare il consiglio di famiglia intiero, o solamente que' membri che saranno stati d'avviso di rigettar le sue scuse? Sembra che la legge decida per l'ultima opinione, non assoggettando alle spese, nel caso che il tribunale ammetta le scuse del tutore, se non se quelli che le avranno rigettate. Di più; lo stesso giudice di pace presidente del consiglio di famiglia, il quale vi ha voce deliberativa, ed anco preponderante, sarà egli soggetto alle stesse molestie che gli altri membri di questo consiglio? Non se ne può dubitare; mercecchè altre volte quando i consigli di famiglia erano respon-

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 435.

sabili della amministrazione de' tutori che avevano nominati, codesta responsabilità estendevasi pure ai giudici che vi avevano assistito.

CAPITOLO VI.

Dell' incapacità e della esclusione dalla tutela.

Oltre le scuse volontarie di cui tutti quelli che vengono incaricati di una tutela possono a lor talento far uso onde esentuarsene, ve ne sono eziandio delle necessarie, come lo abbiamo detto al principio del capitolo precedente. Si chiamano tali, perchè operano necessariamente da se medesime, e perchè quegli ch' esse riguardano, non è padrone di farne uso, o di passarle sotto silenzio; sono piuttosto esclusioni che scuse.

Esse provengono o dalla debolezza dell'età o del sesso, o da un' incurabile malattia, ovvero da qualsiasi altra causa che può far sospettare della probità e buona fede d'una persona.

Quindi il diritto romano escludeva dalla

tutela i minori le femmine ad eccezion delle madri; gl'imbecilli, i furiosi, i sordi, ed i ciechi (1).

Queste diverse persone essendo più o meno soggette all' altrui autorità, ed avendo elleno stesse bisogno di tutori, non potevano servire agli altri in tal qualità.

L' inimicizia capitale tra il padre del minore, ed il tutor nominato era altresì secondo il diritto romano un giusto motivo di esclusione (2). Temevasi che il minore non ne provasse i funesti effetti. Era lo stesso di quegli che aveva dei gravi interessi ad isbrogliar col minore (3). La tutela sarebbe stata inopportuna in simili mani.

Il cangiamento di stato seguito nella persona del tutore per una condanna afflittiva od infamante che gli faceva perdere il godimento de' diritti civili in tutto o in parte, lo privava altresì della tutela.

---

(1) *Instit. tit. de excusat. tut. leg. ultim. ff. de tut. leg.* 1, § 2, 3, *ff. de tutor. leg.* 8, *ff. de auctorit. tut.*

(2) *Instit. tit. de excusat.*, § 9, 11.

(3) *Ibid.* § 4, *Novell.* 72 § 1, 2, 4, *Novell.* 94 *præfat. et cap.* 5.

Non solo escludevansi dalla tutela, ma destituivansi pure coloro che si rendevan sospetti per la notoria loro cattiva condotta, e la di cui amministrazione attestava l'incapacità loro, o la loro infedeltà (1).

Queste diverse esclusioni sono state adottate dalla legge del 5 germinale (2). Esse si applicano ad ogni specie di tutori, siano legittimi, testamentarj o dativi (3). Ogni persona stata esclusa o destituita da una tutela, non potrà essere membro di un consiglio di famiglia (4).

L'azione per fare destituire un tutore incapace o sospetto era aperta ad ognuno nel diritto romano (5). Presso noi la destituzion del tutore sospetto deve essere pronunciata dal consiglio di famiglia convocato dal surrogato tutore ovvero *ex officio* dal giudice di pace.

Quest' ultimo non può dispensarsi dal fare codesta convocazione allorchè viene richiesta

---

(1) *Instit. titul. de suspect. tutor. leg.* 8, *ff. eod.*
(2) Legge del 5 germinale anno 11, art. 436.
(3) *Instit. de suspect. tutor. leg.* 1, §. 5, *ff. eod.*
(4) Legge del 5 germinale anno 11, art. 436, e 439.
(5) *Instit. de suspect. tutor. leg.* 1, 6, *ff. eod.*

formalmente da uno o più parenti od affini del minore nel grado di cugino-germano, o ne' più prossimi ancora (1).

La deliberazione del consiglio di famiglia che pronuncia l'esclusione o la destituzione del tutore debb'essere motivata. Fa d'uopo preliminarmente ascoltare od almeno chiamare il tutore (2).

La stessa deliberazione che esclude o destituisce il tutore sospetto, deve nominarne un novello, che subito entra in funzione, se colui che viene destituito non avanza reclami. Qualora questi vi sieno, il surrogato tutore domanda la ratifica della deliberazione davanti il tribunale di prima instanza; il quale pronunzia però colla facoltà di appellarsi. (3).

Compete pure allo stesso tutore escluso o destituito l'azione in giustizia per domandare di essere conservato nella tutela; egli

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 440: *Leg.* 3, §. 4, *ff de suspect. tutor.*

(2) Legge del 5 germinale anno 11, art. 441. *Leg.* 4, §. 1, 2, *ff. de suspect. tutor.*

(3) Legge del 5 germinale anno 11, art. 442.

fa quindi citare in virtù della sua instanza il surrogato tutore (1).

I parenti od affini che hanno richiesta la convocazione possono intervenir nella causa che viene instrutta come un affare di urgenza (2).

La legge non dice punto qual norma si debba tenere per la condanna nelle spese; ma non può essere certamente diversa da quella ch' è stabilita per il tutore che vuole esimersi dalla tutela, e di cui abbiamo parlato nel capitolo precedente.

Allorquando incolpavasi un tutore come sospetto, la legge romana voleva che la sua amministrazione fosse sospesa fino alla decisione de' tribunali (3). La legge francese non contiene disposizione veruna su questo proposito, e lascia ai tribunali la cura di decidere secondo le circostanze dietro richiesta del regio procuratore o del consiglio di famiglia.

Il tutore convinto di dolo, od anco di una negligenza colpevole nella sua ammini-

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 442.

(2) Ibid. art. 443.

(3) *Instit. de suspect. tutor.* §. 7, *leg.* 6, *cod. eod.*

strazione, contraeva presso i romani una marca d'infamia (1); tra noi se la passerebbe col pagare i danni e interessi ch'egli avesse al minor cagionati.

CAPITOLO VII.

Dell' amministrazione e dell' autorità del tutore.

Dopo di aver dimostrato quali sieno le specie della tutela, é per quali motivi se ne può essere escluso od esentuato, fa d'uopo indicare le regole che debbono seguire nella rispettiva loro amministrazione tutti coloro che sono obbligati d'incaricarsene.

Noi abbiamo detto secondo la legge romana che il tutore è destinato principalmente alla persona del minore, ed accessoriamente a' suoi beni. Egli deve per conseguenza rivolgere le prime sue cure alla conservazione della persona del minore, procurargli quanto gli è necessario per la sua sussistenza e congruo mantenimento, ed

(1) *Instit. de suspect. tutor.* §. 7, *leg.* 7, §. 1, *ff. eod.*

a vegliare affin ch'ei riceva un' educazione conforme al di lui stato ed alle sue facoltà.

Lo stesso tutore invigilar debbe sulla condotta del suo minore. Se ha de' gravi motivi di disgusto a di lui riguardo, può portarne le sue lagnanze ad un consiglio di famiglia, e se viene autorizzato da questo consiglio, può altresì provocare la reclusion del minore conformemente a ciò che è prescritto su di tale proposito al titolo della podestà paterna (1).

Quanto alla conservazione de' beni del minore, la legge ha stabilite parecchie precauzioni affine di provvedervi. Nell' antica giurisprudenza erano i giudici obbligati *ex officio* di apporre i sigilli sopra l'eredità, nelle quali i minori non aventi tutore si trovavano interessati (2). Le leggi emanate dopo la rivoluzione ne avevano fatta un espressa disposizione (3). L'apposizoine de' sigilli *ex officio* oppure sulla richiesta del ministero pubblico non era necessaria che in

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 462.

(2) Denisart *verbo* scellés.

(3) Legge del 27 marzo 1791, art. 7.

questi casi. Quando il minore era emancipato, o che aveva un tutore, poteva egli da se medesimo, od il tutore per lui, ricercare codesta apposizione, purchè gli dovesse riuscir vantaggiosa.

Sembra che le ultime leggi non abbiano fatta alcuna distinzione, e che esigano l'apposizion de' sigilli indistintamente in ogni caso, allorchè i minori si trovano interessati in qualche credità (1). Ma queste leggi non debbono forse interpretarsi a norma delle antiche disposizioni sì giuste e ragionevoli, che pure non sono state espressamente rivocate? Farà egli mestieri sotto pretesto di vegliare agli interessi de' minori di loro realmente nuocere col sottometterli a delle formalità superflue del pari che dispendiose?

Prendendo codeste leggi alla lettera converrebbe sostenere esservi luogo a porre i sigilli sovra un' eredità aperta in favore de' figli per la premorienza della lor madre, anche quando il padre è vivente, e che ha il godimento de' loro beni. Ma noi abbiamo

(1) Legge del 29 germinale anno 11, art. 109, e del 13 fiorile anno 11, art. 520.

veduto che in questo caso il padre non acquista già un nuovo diritto, e che la qualità di tutore nulla aggiunge alle prerogative ch' egli aveva in quella di padre.

Non si è mai presa una simile precauzione in que' luoghi ove il padre in virtù della podestà paterna avea il godimento de' beni de' suoi figliuoli; anzi non si prendeva neppure in que' paesi ove sì fatto godimento era ai padri stessi interdetto.

Cotal preveggenza è d'altronde superflua nel caso di cui parliamo; imperocchè non si appongono i sigilli che per la conservazione degli effetti mobiliari; ora i figli non essendo quasi mai chiamati a raccorre, vivente il lor padre, verun' altra eredità fuorchè quella della lor madre, non v' è alcun mobile da conservare, avvegnachè e' si reputi sempre appartenere al marito, siavi o no comunione di beni.

Allorchè questa esiste realmente, e che siasi dal padre trascurato di farne inventario, l'uso vuole che la comunione continui insieme co' figli. Costringere il padre mediante l'apposizion de' sigilli e dell' inventario, che n'è ordinariamente la conseguen-

za, disciogliere sì fatta continuazione di comunione, sarebbe un pregiudicare agl'interessi del minore, per cui d'ordinario sì fatta comunione è vantaggiosa. Che se potesse cessare di esserlo, il surrogato tutore che veglia agl' interessi de' figli, allorchè questi collidonsi con quelli del padre, è in diritto di obbligare lo stesso padre a far cessare la continuazione della comunione predetta.

Vi sarebbe forse più ragione di fare codesta apposizion di sigilli se la madre fosse divenuta la tutrice legittima per la premorienza del padre. Ma in questo caso ancora il surrogato tutore sarebbe tenuto di vegliare su gl'interessi de'minori senza esservi d'uopo di ricorrere ad una formalità dispendiosa per essi, e che potrebbe altresì divenir rovinosa per le sue conseguenze sconcertando delle utili operazioni di traffico intraprese durante la vita d'ambedue i conjugi.

Quello che noi quì diciamo è sì conforme allo spirito della nuova legislazione, che malgrado le disposizioni che sembrano esigere l'apposizion de' sigilli sovra un' eredità ogni qualvolta vi sieno interessati de' figli

minori, si scorge d'altronde ch'esse suppongono pure non aversi potuto apporre i sigilli medesimi anche allora che il tutore fosse stato nominato da un consiglio di famiglia (1). Sembra quindi che si debbano interpretare le nuove leggi secondo quella del 27 marzo 1791.

Quanto a ciò che riguarda l'amministrazione della tutela, questa riducesi a quattro punti principali: contrattare a nome del minore, e rappresentarlo in tutti gli atti, ne' quali egli non può comparire in persona; percepire i frutti de' fondi; conservare i beni; usar finalmente tutte le diligenze possibili e necessarie alla conservazione e difesa de' diritti del minore.

Ma prima d' immischiarsi nell' amministrazione de' beni del pupillo, il tutore è obbligato a compiere parecchie formalità. La prima è di prestare il giuramento di amministrare fedelmente e nel miglior modo la tutela (2). La legge del 5

---

(1) Legge del 2 germinale anno 11, art. 445.

(2) Novell. 72, cap. ultim. La tutela è un carico pubblico, che esige un giuramento. D' Aguesseau plaid 50.

germinale per verità non ne parla; ma questa è una consuetudine nella nostra giurisprudenza, che la legge del 24 agosto 1790 ha confermata, e che si deve sempre osservare dacchè non è stata mai espressamente abolita. Tocca al giudice di pace il quale ha presieduto alla nomina del tutore e del surrogato tutore di ricevere il lor giuramento. Il padre e la madre che il lor diritto ripetono dalla stessa legge, non sono punto soggetti a codesta formalità.

La seconda obbligazione imposta al tutore allorchè trovasi creditor del minore, o che ha degli affari a conciliare con lui, è quella di dichiararlo all' atto dell' inventario nell' interpellazione che il notaro rogante è obbligato di fargli. Egli sarebbe altrimenti decaduto da tutti i suoi diritti, nè più potrebbe giudizialmente procedere per conseguirli (1). Codesta regola è tratta dall' antica giurisprudenza. Ma le madri e le avole erano dispensate da così fatta dichiarazione. Non vi è mai stata quistione di assoggettarvi i padri, i di cui diritti erano ben differenti da quelli degli ordinarj tutori.

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11.

Oltre di ciò, come codesta legge non era fatta che per prevenire le frodi del tutore che potevano far smarire i documenti che servono alla difesa del pupillo, la non si eseguiva mai a rigore allorquando vedevasi che il tutore era nella buona fede, e che non aveva mancato di fare la sua dichiarazione se non che per pura ignoranza; ciò che dipendeva dalle circostanze (1). La legge del 5 germinale avendone fatta un' espressa disposizione, sì fatte eccezioni non potrebbero aver più luogo. La predetta dichiarazione viene principalmente prescritta ai tutori testamentarj e dativi, e nel solo caso ove abbia luogo l'inventario, poichè tocca al notaro che lo fa, ad avvertire il tutore perchè dichiari quegli interessi ch'egli potesse aver col pupillo.

La terza cosa alla quale è obbligato il tutore è di chiedere nei dieci giorni susseguenti alla di cui nomina, che sieno levati i si-

(1) *Novell. 94 Authent. minores. Cod. qui dar. tutor. Henrys tom. 1, liv. 4 quest. 37 et tom. 2, liv. 4, quest. 15.*

i sigilli qualor fossero stati apposti, e di far fare in presenza del surrogato tutore un esatto e legale inventario, onde conoscere gli effetti del minore, e conservare tutte le sue ragioni (1). Non si deve limitarsi a far il solo inventario de' mobili, ma bisogna farli stimare da persone perite; e se il tutore avesse mancato di far istendere codesto inventario, com'egli caderebbe in colpa, così si permette al minore di assumere informazioni conformi alla pubblica voce, cioè ch'egli potrà produrre de' testimonj, i quali deporranno, che secondo il comun grido, il padre, o gli altri parenti, a'quali è succeduto il pupillo, avevano una tal quantità di beni; ed il giudice sopra l'informazione può deferire il giuramento al minore fino ad una certa quantità de' medesimi.

Nel mese susseguente al chiudimento dell' inventario, il tutore dee far procedere in presenza del surrogato tutore, alla vendita de' mobili all' incanto per mezzo di un pubblico officiale che li aggiudica al miglior offerente, ed ultimo esibitore, a meno che

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 445.

il consiglio di famiglia non sia d'avviso di conservarne una parte: ciò che accade talvolta quando il minor si avvicina alla sua maggiore età, ovvero quando trattasi di mobili preziosi di ricche case; ma tutto questo dipende dallo stato degl' affari del minore (1).

I padri e le madri fintantochè hanno il godimento proprio e legale de' beni del minore, vengono dispensati dal vendere i mobili, qualor preferiscano di custodirli per renderli poscia in natura.

In questo caso essi debbono farne fare a loro spese una stima del giusto loro valore da' periti che vengono nominati dal surrogato tutore, e che debbono prestar giuramento davanti il giudice di pace. Quando il lor godimento viene a cessare, essi rendono il valore estimativo di que' mobili che non possono restituire in natura (2).

Se il tutore non avesse fatto vendere i mobili, non soddisfarebbe perciò all' obbligo suo col pagare il prezzo della stima portata dall' inventario; imperciocchè i mobili sono spesso

(1) Ordinanza d'Orleans, art. 102. Legge del 5 germinale anno 11, art. 446.

(2) Ibid. art. 447.

stimati al di sotto del giusto loro valore; ma egli deve, oltre a ciò, pagare un quinto od un quarto al di sopra della stima; per esempio, se i mobili sono stati stimati 4000 lire, il tutore deve pagarne 5000 (1). Altre volte, sei mesi dopo la vendita de' mobili, il tutore doveva impiegare i denari che gli restavano nelle mani in acquisti di fondi, o di annualità censuarie, come altresì i capitali delle rendite di cui era costretto ad accettare la restituzione; ed anco i denari provenienti da suoi risparmj quando giungevano a formare una somma di qualche considerazione secondo le facoltà del pupillo; in una parola se il tutore teneva nelle sue mani del denaro ozioso, se gli facevano pagar gli interessi.

Il consiglio di famiglia fissa attualmente la somma positiva, alla quale comincierà pel tutore l'obbligo d'impiegare i risparmj o i capitali del minore, che non saranno punto necessarj al suo mantenimento. Codesto impiego deve sempre esser fatto ne' sei mesi decorribili dal giorno in cui il capital

---

(1) Argou. instit. liv. 1 art. 8.

da impiegarsi fosse giunto alla somma fissata dal consiglio di famiglia. Spirato questo termine, se il tutore non ne avrà fatto l'impiego, ne dovrà gl' interessi.

Qualora il tutore avesse trascurato di far determinare dal consiglio di famiglia la somma a cui deve cominciare l'impiego suddetto, egli va debitore, come una volta dopo i sei mesi, degl'interessi di qualunque somma, comunque tenue, che non avesse impiegata (1).

Sicome un tutore non può sempre trovare un impiego sicuro riguardo al denaro del pupillo, e che non è tenuto che di fare le diligenze possibili che occorrono a tal'uopo; così quando egli ha nelle mani il predetto denaro, ne può dar conoscenza al consiglio di famiglia affinchè esso indichi l' impiego che debbe farsene, oppure che dia il suo parere sopra di quello che il tutore propone; con questo mezzo, egli non è più responsale dell' insolvibilità di coloro a cui presta il

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 450: *Leg.* 3 § 2. *Leg.* 13, 1. *Leg.* 15 *de administ. tut.* *Leg.* 24 *cod. cod.* *Leg.* 3 *cod. de usur. pupill.*

denaro del pupillo, purchè non sia questa avvenuta per di lui negligenza; avvegnacchè non si possa mai imputare a colpa del tutore quanto egli fa col parere del consiglio di famiglia, purchè non siavi una collusione visibile fra i membri di questo consiglio ed il tutore medesimo; ciò che mai si presume.

Codesto parere del consiglio di famiglia è del pari necessario od almeno utilissimo allorchè il tutore è obbligato di diminuire notabilmente il prezzo delle antiche locazioni, quando vi sono da farsi delle riparazioni di conseguenza ne' caseggiati tanto civili che rustici, e soprattutto le spese per sostener delle liti sia come attore sia come reo convenuto, come lo diremo tra poco. Ma il tutore non ha d'uopo di autorizzazione per ricevere un pagamento; sia che trattisi di un debito ad un giorno determinato, sia della restituzione di un capital censuario od impiegato a frutto. Il pagamento fatto al tutore scarica il debitore (1). Il tutore è tenuto di fare

---

(1) *Leg.* 14, § 1, *leg.* 49, 69, 100 *ff. de solut.* Cochin tom. 6, p. 61.

delle somme ch'egli riceve, l'impiego a lui designato dal consiglio di famiglia. In generale bisogna che il tutore amministri i beni del suo pupillo con gran diligenza e somma esattezza essendo responsabile de' più piccoli falli ancorchè questi non fossero che di pura omissione; ed è perciò che non è mai sovverchia la sua precauzione (1). Il tutore non può nè comprare i beni del minore, nè prenderli ad affitto, a meno che il consiglio di famiglia non autorizzi il surrogato tutore a fargliene l'investitura, nè accettare la cessione di alcun diritto o credito contro del suo pupillo (2).

La legge non si spiega punto sopra il modo con cui debban farsi le investiture de' beni de' minori. In parecchi statuti, ed anco ne' paesi di legge scritta non si facevano altrimenti che in giustizia dopo di aver pubblicati nelle forme gli avvisi.

Il tutore deve altresì con somma esattezza

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 444. *Leg 23 ff. de reg. jur. Leg. 7 cod. de arbit. tut Leg. 4 cod. de peric. tut.*

(2) Legge del 5 germinale anno 11, art. 444. Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 14.

sollecitare davanti i tribunali i debitori del pupillo, affinchè adempiano alle obbligazioni contratte ne' convenuti pagamenti; debbe eziandio stare in guardia acciò questi non divengano insolvibili; che paghino regolarmente gl' interessi o arretrati di rendite, e che i loro beni non siano venduti all' incanto senza farvi contraddizione (1).

Allorquando il tutore entra nell' esercizio delle sue funzioni, il consiglio di famiglia regola con cognizione di causa, e secondo l'importanza della fortuna del minore, la somma alla quale potrà ascendere la di lui spesa annuale, come pure quella dell' amministrazione de' suoi beni.

Lo stesso consiglio di famiglia decide altresì se il tutore possa chiamare in suo ajuto uno o parecchi coamministratori particolarmente salariati ed agenti sotto la di lui responsabilità.

Ciò per altro non riguarda nè il padre nè la madre tutrice, i quali godono de' beni de' loro figliuoli col carico del loro man-

---

(1) *Leg.* 15, § 46 *ultim.*, *ff. de administ. et per. ric. tut.*

tenimento e della loro educazione (1): essi hanno l'arbitrio di regolarne la spesa come stimano meglio.

Se i poteri de' tutori sono sì limitati per oggetti di semplice amministrazione, debbono esserlo molto più quando trattasi di vendere o d' ipotecare i beni de' minori. In tal caso le formalità si moltiplicano sovente a danno del pupillo la di cui fortuna, allorchè non è considerabile, viene divorata da quelle stesse forme immaginate per conservarla.

Il diritto romano fu il primo ad interdire la vendita de' beni de' minori, a meno che non fosse stata giudizialmente autorizzata (2); codesta massima passò nel diritto francese, e vi si è costantemente mantenuta. Vi si aggiunsero pure delle precauzioni inusitate e sconosciute nel diritto romano. Il padre e la madre amministratori legittimi de' beni de' loro figliuoli non hanno sopra di questo

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 448.

(2) *Tit. ff. de reb. cor. qui sub. tut. et cod. de præd. minor. sin. decret. alien.*

D'Aguesseau nella quindicesima sua allegazione indica i progressi del diritto sopra di tale materia.

punto poteri più estesi di quelli che hanno gli ordinarj tutori.

Nè gli uni, nè gli altri possono prendere o dare ad imprestito per il minore, nè alienare od ipotecare i suoi beni immobili senza esservi autorizzati da un consiglio di famiglia. Ma siffatta autorizzazione non deve essere accordata che per causa di un'assoluta necessità, o di un evidente vantaggio.

Due cose infatti sono essenzialmente richieste per la validità della vendita de' beni del pupillo; cioè che questa vendita sia necessaria, e che solennemente si faccia.

Quindi il consiglio di famiglia non deve accordare la sua autorizzazione se non quando è provato, mediante un conto sommario presentato dal tutore, che le rendite del pupillo sono insufficienti al suo mantenimento.

Il consiglio di famiglia, ogni qualvolta crede conveniente di autorizzare la proposta alienazione, indica quegli immobili che debbono a preferenza essere venduti e prescrive le condizioni a cui stima utile di assoggettar questa vendita (1).

(1) Legge del 5 germinale an. 11, art. 451.

Ma tutto ciò ancora non basta; le deliberazioni del consiglio di famiglia concernenti l'alienazione de' beni del pupillo non si eseguiscono se non se dopo che il tutore ne ha domandata ed ottenuta la ratifica davanti il tribunale di prima istanza, che ne decide nella camera del consiglio e dopo di avere inteso il parere del commissario del governo (1).

Incombe al tribunale di esaminare se i motivi su cui si fonda la proposta di alienare i beni del minore, sieno giusti e necessarj. La necessità è il principale e forse l'unico che possa fare autorizzare la vendita. Torna meglio sovente prendere in prestito che alienare un fondo considerabile (2). Non si dà molto retta ai motivi di utilità, a meno che questi non sieno di un' evidenza incontrastabile. La sterilità o l'insalubrità di un fondo non sono motivi sufficienti per autorizzarne la vendita (3).

Abbiamo detto che la vendita de' beni de' minori non solo deve essere necessaria, ma

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 451.
(2) *Leg.* 5 § 10 *ff. de reb. eor. qui sub tut.*
(3) *Leg.* 13 *ff de reb. eor. qui sub. tut.*

anche solennemente eseguita. Quindi vi si esigono delle formalità che non sono punto richieste per le altre vendite ordinarie.

Oltre l'avviso de' parenti ed il decreto del giudice, vi abbisognava una volta una stima preventiva, esigevansi degli affissi e de' pubblici incanti (1). La legge del 5 germinale conserva tutte codeste formalità ad eccezione della stima preventiva, di cui non parla. È questa per altro una delle più essenziali, ed è come la base di tutte le altre; perchè allora si conosce presso a poco il valore di ciò che si vende, e si ha una norma per fissare il prezzo ne' pubblici incanti.

La vendita deve farsi pubblicamente in presenza del surrogato tutore agl'incanti che sono approvati da un membro del tribunal civile, o da un notaro a ciò deputato. Essa è preceduta da tre affissioni apposte per tre domeniche consecutive ai luoghi soliti del rispettivo cantone.

Ciascuno di questi affissi è riveduto e vidimato dal capo municipale delle comuni ove la vendita ha luogo (2).

---

(1) Journal des audiences tom. 1, liv. 2, ch. 7.
(2) Legge del 5 germinale anno 11, art. 453.

Queste diverse formalità non sono per altro tutte necessarie allorchè trattasi d'una subasta per sentenza ordinata sovra provocazione d'un comproprietario per indiviso con un pupillo. È sufficiente in tal caso che la vendita sia fatta pubblicamente alla presenza del surrogato tutore, e su degl'incanti preceduti da affissi. I forastieri sono necessariamente ammessi agl'incanti (1).

Le vendite in cui non si sono osservate le diverse formalità prescritte dalla legge, sono nulle senza che il minore per farle cessare, abbia bisogno di ricorrere al benefizio della restituzione, come noi lo diremo pure in altra occasione.

Fino gli ultimi tempi si erano contentate le leggi di ridurre ai più stretti confini l'autorità del tutore, soprattutto quando trattavasi di alienare i beni del pupillo o di scemare la sua fortuna in qualsivoglia modo; ma per altro lasciavangli una libertà piena ed intera quando trattavasi di acquistare. Quindi un tutore poteva senza il parere o l'assenso di alcuno, accettare una donazione

(1) Legge del 5 germinale anno 11. art. 454, e seg.

a favore del suo pupillo. Egli poteva eziandio accettare o ripudiare un'eredità che gli fosse aperta e provocarne la divisione. Tutto ciò non può farsi oggidì senza il parere del consiglio di famiglia (1). Noi ne parleremo più a lungo, allorchè tratteremo di queste differenti materie.

Nessun tutore altresì può introdurre in giudizio un' azione relativa ai diritti immobiliari del minore, nè potrà aderire ad una domanda concernente gli stessi diritti senza previa autorizzazione del consiglio di famiglia (2). Tocca dunque al tutore di convocarlo ogni qualvolta siavi questione di intraprendere o di continuare una lite, a cui il minore potesse avervi interesse.

Ma una volta che il tutore sia autorizzato a litigare, avrà egli il diritto d'appellare da una sentenza che condannasse il minore, ovvero fa d' uopo per formar tale appello ch' egli riporti una nuova autorizzazione? La deliberazione del consiglio di famiglia dee fissar l'estensione de' poteri ch'esso accorda al tutore.

---

(1) Legge del 5 germin. anno 11, art. 455 e seg.
(2) Ibid. art. 458.

Ma qualor trattasi di una transazione, le formalità sono molto più considerabili. Il diritto romano permetteva al tutore di transigere pel suo pupillo ogni qualvolta la fortuna di questi non ne provasse alcun danno, e che la transazione fosse fondata sopra di un ragionevol motivo (1).

Ma oggidì non può farlo, se non quando sia autorizzato non solo dal consiglio di famiglia, ma dal parere eziandio di tre giureconsulti nominati dal regio procuratore presso il tribunale civile.

Malgrado sì fatte precauzioni non sarà valida la transazione se non verrà confermata dal tribunale civile dopo di avere inteso il predetto regio procuratore (2).

Anticamente quando trattavasi di pronunziare sopra di un atto di tutelare amministrazione si considerava più se il minore ne avesse provato discapito, di quello che se le formalità fossero state pienamente osservate. Nel primo caso, l'atto ognor si cassava an-

---

(1) *Leg.* 46, §. *ultim. ff. de administr. et pericul. tut. Leg.* 54, *et* 56, *ff. de furt.*

(2) Legge del 5 germinale anno 11, art. 461.

che allora che con la più scrupolosa esattezza si fossero osservate le forme.

Le forme non hanno per oggetto che di impedire il pregiudizio che la negligenza o l'infedeltà di un tutore recar potrebbero al suo pupillo; laonde vana è la loro osservanza, qualora questo oggetto è deluso.

Cotesta massima anche oggigiorno sussiste; dappoichè la legge non dice che gli gli atti, in cui si saranno osservate le forme da essa prescritte, non potranno essere impugnate da que' minori che ne provasser del danno. Il privilegio di cui han sempre goduto di servirsi in un simile caso del benefizio della restituzione in intiero, non è loro tolto.

Il minore non può nè contrattare nè comparire in giudizio senza l'autorità del tutore, che lo rappresenta in tutti gli atti civili (1).

Per ben intendere in qual caso l'autorità del tutore rendesi necessaria, e come ella debba venir interposta, si dee distinguere il minore, il quale è tuttavia nello stato d'infanzia o della pupillarità, dal minore che

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 444.

è vicino alla pubertà, o che già vi è arrivato. Nel primo caso il minore è stimato non avere alcuna capacità per agire. Il tutore da se solo agisce nella sua qualità senza aver d'uopo dell' intervento del minore. Nel secondo caso il minore può agire, ma dipendentemente dall' assenso ed autorizzazione del suo tutore; altrimenti tutto ciò ch'ei farebbe, sarebbe nullo (1); nel che egli differisce dagl' insensati e furiosi, i quali non possono agire da se stessi, quantunque assistiti dai lor curatori.

Contuttociò, sebbene un pupillo non possa obbligarsi senza l'autorizzazione del suo tutore, ei può per altro obbligar quelli, co' quali contratta, allorchè rende migliore la sua condizione (2). Ciò nulla ostante ei non può esigere l'adempimento dell' obbligazione se non che offrendo egli stesso per parte sua di adempirla (3). Il suo vantaggio in

(1) § 9 *De inutil stipul. instit. et leg.* 6 *ff rem. pupil. salv. for. Leg.* 5, 189, *ff. de reg. jur. Leg.* 9 *ff. de acquir. rer. domin.*

(2) *Leg.* 13 § 29 *ff. de act. empt. instit. de auctor. et consen. tutor. Leg.* 6, 9 *ff. eod.*

(3) *Argument. Leg.* 47, *ff. de solut.*

in siffata occorrenza consiste in ciò ch'egli è padrone di costringere il suo contraente all'esecuzione dell' impegni assunti coll' offrire egli stesso di adempierli, mentre che non può esser egli costretto a suo malgrado, allorchè vuole desistervi.

L'autorizzazione del tutore è un' approvazione espressa, che egli, personalmente presente, presta all' atto che fa il suo minore con un' altra persona. Sì fatta approvazione debb' essere semplice e pura, non vincolata a giorno nè a condizione; ed espressa e data con cognizione di causa, ed all' istante medesimo, in cui l'atto passa. Non otterrebbe vigore nè considerazione veruna qualor si desse per lettera o per procura(1).

Noi abbiamo superiormente veduto come il tutore che nella sua amministrazione si rende sospetto, può esserne escluso e destituito. Altre volte quando un tutore male amministrava le sostanze del pupillo, e tro-

---

(1) *Leg.* 1, §. 1. *Leg.* 8, 9, §. 5, *et leg.* 14, *ff. de auctorit. et consens. tutor. leg.* 25, §. 4, *de acquirend. hæredit.*

vavasi nell' impotenza di pagare i danni che gli avea cagionati, il pupillo poteva ricorrere non solo contro i parenti che l'avean nominato, ma contro il giudice ancora che avea presieduto al consiglio di famiglia. Sì fatta responsabilità de' congiunti e del giudice derivava dal diritto romano (1). Alcuni statuti, principalmente quello di Bretagna avevano delle regole severe a questo proposito. La responsabilità si estendeva perfino a que' parenti che non erano stati d'avviso di nominare il tutore trascelto (2).

La legge del 5 germinale non ne parla, e il suo silenzio, su di tale proposito si deve considerare come un' abolizione nel modo che si può scorgere dagli stessi di lei motivi. Il minore può in certi casi soltanto ricorrere contro il surrogato tutore, allorchè avesse male adempito al suo uffizio (3).

---

(1) *Tot. tit. ff. de magist. conven. Instit. de satisdat. tutor.* §. 2.

(2) D'aguesseau tom. 9, lettera 382, 401.

(3) Motivi della legge del 5 germinale anno 11.

CAPITOLO VIII.

Come finisce la tutela, e del rendimento de' conti del tutore.

Ne' paesi di legge scritta la tutela finiva per parte del minore all' età di quattordici anni pe' maschi, e di dodici per le femmine. Fino a quel tempo il minore portava il nome di pupillo, nè prima di allora assumeva quello di minore. Ma dopo quest' epoca amministrava da se stesso i proprj affari sotto l'autorità di un curatore sino a che ei fosse giunto alla maggiore età fissata agli anni venticinque.

Nella maggior parte degli statuti, come abbiamo di già osservato, non distinguevasi la pupillarità dalla minorità, e la tutela durava fino alla maggiore età del minore, la di cui epoca non era dappertutto la stessa.

Contuttociò qualche volta ottenevasi a favor de' minori delle lettere di emancipazione, ovvero di benefizio di età che si accordavano spesso dopo i diciotto anni, e in virtù delle quali il minore amministrava

da se stesso i suoi beni sotto l'autorità del tutore.

La tutela finiva altresì a cagione del matrimonio del minore.

Riguardo a ciò non evvi attualmente che una sola regola in tutta la Francia.

La pupillarità viene confusa con la minorità; e la tutela dura sino a che il minore diventa maggiore o emancipato. Abbiamo altrove trattato degli effetti della emancipazione ed è inutile che più vi ritorniamo.

La tutela finisce per parte del tutore allorchè escluso o destituito ne viene, come lo abbiamo osservato. Cessa pure per morte del tutor la tutela, non potendo ella passar a' suoi eredi, essendo un carico personale. Sono soltanto responsali gli eredi dell' amministrazione del loro autore, e se sono maggiori hanno l'obbligo di continuarla fino alla nomina di un nuovo tutore (1).

Cessa pur la tutela quando sia sopraggiunto al tutore qualche accidente che lo impedisca dal proseguirne l'esercizio, ovvero allorchè il tutore essendo instituito per un certo tempo, fosse questo spirato.

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 413.

La madre e l'ava che si rimaritano sono private della tutela, allorchè per altro il consiglio di famiglia stima a proposito di loro levarla.

La tutela forma un quasi contratto fra il tutore ed il minore, che obbliga l'uno a rendere conto dell' amministrazione di cui viene incaricato, e l'altro a risarcirlo delle spese che può incontrare a motivo di così fatta amministrazione.

La tutela per altro è gratuita di sua natura. Un tutore, per regola generale, non può esigere salario ; ma se fosse stato obbligato a motivo della tutela di fare spese straordinarie come, per esempio, di viaggi ed altre di questa specie; ovvero se per vegliare agl' interessi del minore, fosse stato obbligato di abbandonare i proprj affari, egli ha il diritto di ripeterne un' indennizzazione (1).

Una volta pur anco nelle tutele importanti dov' eranvi un tutore onorario, ed un altro onerario, quest' ultimo veniva quasi

---

(1) Gillet, des tutelles, chap. 52. Ferrière, des tutel. p. 97 et suiv.

sempre salariato. Tocca oggidì al consiglio di famiglia a determinare se il tutore sia autorizzato a farsi prestare ajuto nella sua amministrazione da uno o più amministratori particolari salariati ed agenti sotto la di lui responsabilità (1).

Noi abbiamo detto che ogni tutore è obbligato a render conto della sua amministrazione, allorch' essa è finita (2). Ma può esser egli ancora obbligato, durante la tutela, di rimettere al surrogato tutore lo stato della sua amministrazione in que' tempi determinati, che il consiglio di famiglia avesse giudicato a proposito di fissare. Ciò nulla ostante il tutore non può essere astretto a presentarne più d'uno nel corso di un annò.

Questi stati di amministrazione tutelare vengono stesi e rimessi senza spesa veruna su carta non bollata, e senza alcuna formalità giudiziaria.

Sì fatta obbligazione non riguarda punto nè il padre nè la madre del minore (3); essi per altro sono tenuti di render conto

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 448.

(2) Ibid. art. 463.

(3) Ibid. art. 464.

della loro amministrazione dal momento in cui la legge li priva del godimento de' beni de' loro figliuoli. Ma sono anche in diritto di ripeter le spese di alimento, mantenimento, e di educazione, e quando non siavi un avanzo considerabile, si compensano ordinariamente gli uni cogli altri.

Il conto definitivo del tutore si deve rendere, allorchè il minore è giunto alla sua maggiore età, od ha ottenuto la sua emancipazione (1). Nel primo caso il minore divenuto maggiore esamina da se stesso i conti che gli rende il tutore; nel secondo deve essere assistito da un curatore.

Il conto che rende il tutore è composto di ricevute, di spese, di bonificamenti, e ricupere.

Il tutore fa ricevuta delle somme provenienti dalla vendita de' mobili del minore, del denaro in contanti, se ve n'è stato, delle somme comprese nelle promesse e negli obblighi, sia che l'abbia o no ricevute, delle rendite di qualunque natura, non solo di quelle che ha riscosse, ma di quelle ezian-

(1) Legge del 5 germinale anno XI, art. 464.

dio che non ha potuto riscuotere; egli deve contare d'anno in anno affin di rilevare se al termine di ogni annata risultino de' risparmj bastanti a formare un certo capitale.

Egli può contar nelle spese tutte quelle ch'ei fece in utilità del minore, ma che si possono giustificare per mezzo di quitanze di tutte le somme ch' è stato obbligato di pagare, eccettuata la spesa riguardante gli alimenti ed il mantenimento del minore, quando questi sia stato nutrito in casa del tutore. Questa spesa viene regolata dal consiglio di famiglia fino ad una certa somma secondo la condizione, l'età, e le sostanze del minore. Può altresì il tutore mettere in conto le spese de' viaggi intrapresi per gli affari della tutela, purchè abbia in pronto qualche prova almeno per mezzo de' suoi registri, da cui risulti chiaramente essere stato necessario quel viaggio, come lo abbiamo di già osservato; egli finalmente vi unisce le spese occorse per rendere il conto; e se fa delle anticipazioni debbono essere dal minor sopportate (1).

---

(1) Legge del 5 germinale anno 11, art. 465.

La partita de' bonificamenti e ricupere è composta di obblighi e promesse di cui si è caricato il tutore, ma che non ha potuto effettuarne la riscossione. Codesta ricupera è una specie di spesa che sempre si approva quando il tutore giustifica di aver usate tutte le diligenze possibili senza poter essere pagato; che se non avesse fatte le necessarie diligenze, la partita di ricupera vien cancellata, a meno che i debitori non fossero notoriamente insolvibili al cominciare della tutela.

Il minore aveva altre volte in suo favore una tacita e legale ipoteca pel residuo conto della tutela sopra i beni tutti del suo tutore dal giorno dell' atto della stessa tutela, se ve n'era; e se non vi fosse stato verun atto, dal giorno che il tutore s' era immischiato nell' amministrazione de' beni del minore. Ciò per altro non era reciproco, avvegnacchè se il tutore avesse somministrate delle anticipazioni al minore, egli non aveva sopra i beni di quest' ultimo ipoteca di sorte, se non che dal giorno che fosse stato condannato a pagare.

Non hanno attualmente i minori ipoteca

sopra i beni de' rispettivi loro tutori che dal giorno in cui n'è stata fatta l'inscrizione nel registro delle ipoteche (1). Sì fatta inscrizione dev' esser richiesta dai parenti od amici componenti il consiglio di famiglia che nomina il tutore sotto la loro responsabilità solidaria. Tale è la disposizione della legge 12 brumale anno 7 relativa al regime ipotecario. Questa cura riguarda oggidì più da presso il surrogato tutore.

Ogni patto e transazione stipulati fra il tutore ed il minore divenuto maggiore, sopra l'amministrazione della tutela, son nulli, ed il pupillo se ne può far liberare qualora non sieno stati preceduti da un conto dettagliato, e che tutte le carte giustificative non sieno state rimesse dieci giorni avanti i medesimi, a quegli cui si deve rendere il conto; e questa consegna deve constare da una ricevuta da lui sottoscritta (2). Se per altro il tutore avesse fatto un legato al minore colla condizione che questi non potesse

---

(1) Il codice civile al titolo delle ipoteche esime il minore dall' obbligo dell' inscrizione.

(2) Legge del 5 germinale anno 11. Henrys, tom. 2, liv. 4, ques. 74.

pretendere il rendimento de' conti, l'accettazione del legato porterebbe seco l'inamissibilità della domanda di detto rendimento de' conti (1).

Nel caso che insorga contestazione sul proposito di rendimento de' conti, essa viene portata innanzi i tribunali (2).

Allorchè il tutore dai conti resi risulta debitore verso del suo pupillo, gl' interessi di questo debito corrono dal giorno che si sono stretti i conti, comunque non si sia fatta domanda.

Ma se al contrario il minore trovasi in debito verso del suo tutore, allora gl'interessi non correrebbero che dal giorno dell' intimazione del pagamento in seguito alla resa de' conti (3).

Essendovi più d'un tutore, ognuno è solidariamente tenuto a rendere i conti, e pel primo colui che ha amministrato. Tutti per altro godono in questo caso, qualor sieno solvibili, del benefizio di divisione pel residuo pagamento.

---

(1) *Leg. 26 ff. de liberat. legat.*
(2) Legge del 5 germinale anno 11, art. 467.
(3) Ibid. art. 468.

Non vi voleva una volta meno del corso di trent'anni onde prescrivere l'azione che ha il pupillo contro il tutore riguardo alla sua amministrazione; e ciò quasi dappertutto.

Si è creduto più conveniente nella nuova legislazione di limitare sì fatta prescrizione a soli dieci anni (1).

Il minore che è giunto all'età di sedici anni, al quale la legge permette di disporre d'una parte de' suoi beni, non può esercitare tal facoltà in favor del tutore.

Anche giunto alla maggiore sua età non può egli disporre, sia a titolo di donazione tra vivi, sia a modo di testamento in favore di quegli che fu suo tutore, se il conto definitivo della tutela non è stato preliminarmente reso e liquidato.

Si eccettuano da cotale proibizione gli ascendenti de' minori, che sono stati, o che sono tuttavia lor tutori (2).

Sì fatta regola è tratta dalle antiche nostre ordinanze (3); noi ne parleremo più estesamente.

---

(1) Legge del 5 germinale, art. 469.

(2) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 197.

(3) Ordonnance de 1539, art. 131.

La proibizione ch' essa contiene, stendesi alle donazioni simulate, ovvero fatte per mezzo di sottoposte persone (1). Questa è una conseguenza necessaria della disposizione della legge; avvegnacchè si reputi che ogni qualvolta la stessa legge qualche cosa proibisce, vieti pur anco que' mezzi pei quali si potrebbero eludere le provvide sue disposizioni.

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 388.

NOTE
DEL TRADUTTORE

Che si riferiscono alle pagine sotto indicate.

Pag. 19 lin. 24. *Quì fa mestieri ricordare la massima; che quando le piante d'alto fusto, o come diconsi volgarmente in Italia* piante da cima, *allorchè per la loro decrepitezza divengono semivive e cadenti, non sono più considerate come parte del fondo; ma sibbene sono un frutto reale, che appartiene a chi di ragione riceve i frutti del fondo stesso; onde la distinzione che quì fa l'autore non correrebbe assolutamente in questo caso nel territorio Italiano.* Monacelli *Formular. V.* Reginelli *de arboribus*, ed altri.

Pag. 193 lin. 22. *L'Imperatore Leone nella sua Costituzione 33 scritta a Stiliano Maestro degli Uffizj delle cose militari, fu di sentimento, che li* reduci *dalla schiavitù potessero ripigliarsi il loro consorte, e ciò accorda indistintamente, qualunque sia il numero d'anni che la schiavitù abbia durato. Nessuna menzione però fa questo Imperatore della ridicola eccezione del corso di un secolo. Anzi ei non dichiara neppure, che il secondo matrimonio fatto, durante la cattività, sia nullo, sembrando*

piuttosto, che voglia salvo il diritto al reduce *di ripigliare in qualunque tempo la sua prima union conjugale, senza intaccare la validità del secondo matrimonio per quel tempo che ha sussistito. Il solo titolo di questa Costituzione sembra che dica il contrario; cioè,* — ne captivorum uxoribus aliis nubere liceat. — *Ma oltrecchè questo titolo non parla che delle mogli e non dei mariti, è anche probabile, che questo titolo istesso sia stato esteso e commentato con poca maturità e riflessione o dall' interprete Agileo, o da altro più recente editore.*

Pag. 200 lin. 10. *A parlare con verità e precisione, è da dirsi piuttosto, che il divorzio fu screditato ed anche indebitamente proscritto sotto l'impero di occidente, quando le materie politiche matrimoniali furono abbandonate ai soli regolamenti ecclesiastici, mentre sotto gl' Imperatori di Oriente la materia de' divorzj si vede ragionevolmente ordinata come dalle leggi di Costantino il grande, di Onorio, di Teodosio, e fino di Giustiniano il quale nella raccolta de' pareri de' Giureconsulti denominata Pandette ne fece un titolo speciale* de divortiis et repudiis.

Pag. 207 lin. ult. *Le leggi sull' adulterio incominciarono a Roma da Giulio Cesare, come fa riflettere il Giureconsulto Ulpiano alla* L. Julia de adulteriis *e furono quindi ampliate dalle successive Costituzioni Imperiali. Non risulta dalla più accurata indagine storica che i Romani, prima di Cesare, avessero leggi pubbliche su di questo delitto. Seguendo però esattamente le traccie dell' analisi*

storica, pare che ciò provenisse per verità dall' essere stati più da buoni costumi che da leggi sostenuti e guidati gli antichi Romani tanto nella pubblica che nella privata loro condotta, e non avere per ciò avuto bisogno di queste leggi, le quali in progresso, declinando la buona morale e serpeggiando l' asiatica corruzione in fra d' essi, si resero poi necessarie, dacchè, tolto il fren del pudore, ogni virtù, e buon costume sbandito, dovettero necessariamente condursi con delle leggi coercitive. L' illusione dunque di chi volle per avventura cancellare dal Codice penale le leggi dell'adulterio è forse derivata dalla troppo buona opinione di trovare de'popoli virtuosi: ciò che sventuratamente l'esperienza non ha dimostrato; ma che una miglior educazione promette. Questo inganno però sembra meritare più compassione che rimprovero.

Pag. 240 lin. 7. *A favore delle leggi che regolano il divorzio parlano altamente il vantaggio de' costumi, e l' urgente bisogno che ne risente la tranquillità delle famiglie, dalla quale risulta quella dell' intiera Nazione. Il divorzio non fu proscritto che dalle opinioni pregiudicate, superstiziose ed impolitiche, e sono ben pochi i tempi ed i paesi dove questa incongruenza sociale di proibito divorzio si possa allegare aver luogo. Le analoghe annotazioni del valente traduttore di Maleville sono abbastanza soddisfacenti al proposito.*

Pag. 245 lin. 14. *Il dubbio dell' autore rimane sciolto, mediante una breve analisi de' due diversi*

doveri de' conjugati. Uno di natura e di legge sociale che li vincola verso la propria prole; l'altro di amicizia, di onestà, e di giustizia che li stringe all' unione conjugale. Il secondo è un obbligo di elezione e di arbitrio, sussistente finchè dura il contratto e l' affetto conjugale, e cessante allorchè il matrimonio in faccia alla legge sociale ha cessato. Non è così del primo, conciossiacchè il vincolo del sangue non dipenda dalla legge civile, nè dalla passaggiera convenzione degli uomini Non è quindi a stupire, se indissolubile è l' unione de' genitori verso de' figli, e se è accidentale, e se cessa anche per legge l' attaccamento tra conjugati quando mediante il divorzio lasciano d' esser tali.

Se non che un ragionevole dubbio sembra quì nascere:

Se i divorziati, tuttora liberi da vincolo ulteriore, possano egualmente come con qualunque altra persone, così riunirsi nuovamente tra loro per novello legame. Ciò che l' autore da buon filosofo sembra indicare conveniente e vantaggioso alla prole del primo matrimonio, che non dee certamente lasciare di esser cara ed interessante pei divorziati. Questo bene per verità, e l' intrinseca giustizia della cosa sembrerebbero persuadere non doversi negare un nuovo vincolo tra i divorziati, ma le possibili collusioni, ed il verisimile rinascimento delle cause di divorziare hanno mosso certamente la ragione politica a stabilire diversamente.

Pag. 209 *lin* 20. *Le leggi umane mai non sono perfette, ed è molto se sono passabili e buone. Il*

presente piano di legislazione non si può negare che sia lodevole, e quel migliore fors' anco che far si poteva nelle attuali circostanze. Ma pur questo bene non sarebbe a noi giunto se per togliere gli antichi disordini non vi fosse stata di mezzo una rivoluzione, che se ha prodotti de' mali, ha pur cagionato dei beni; cosicchè in oggi converrebbe esclamare come Agostino sulla prima prevaricazione del genere umano; = Oh felix culpa quæ talem meruit habere Redemptionem. (Questa nota si applichi a tutti i saggi rilievi che fa l'autore sull' imperfezione ed irragionevolezza delle leggi rivoluzionarie).

Pag. 270 lin. 8. *Se il padre è sempre obbligato a render ragione del castigo che domanda sul figlio, molto più il giudice dee render ragione del suo decreto, che emana su questo oggetto. Non è massima di buon governo che i giudici possano fare il menomo passo senza darne ragione; sembra però conveniente che in certi casi il giudice non pubblichi i motivi dell' arresto di un figlio, comunque sia sempre responsale il giudice di giustificare la sua condotta verso tutte quelle persone che hanno interesse di conoscere il fondamento della sua procedura.*

INDICE

DI CIO' CHE CONTIENE QUESTO SECONDO VOLUME.

LIBRO VIII.

DELLA COMUNIONE DE' BENI.

LIBRO IX.

DE' DIFFERENTI MODI CO' QUALI IL MATRIMONIO SI SCIOGLIE.

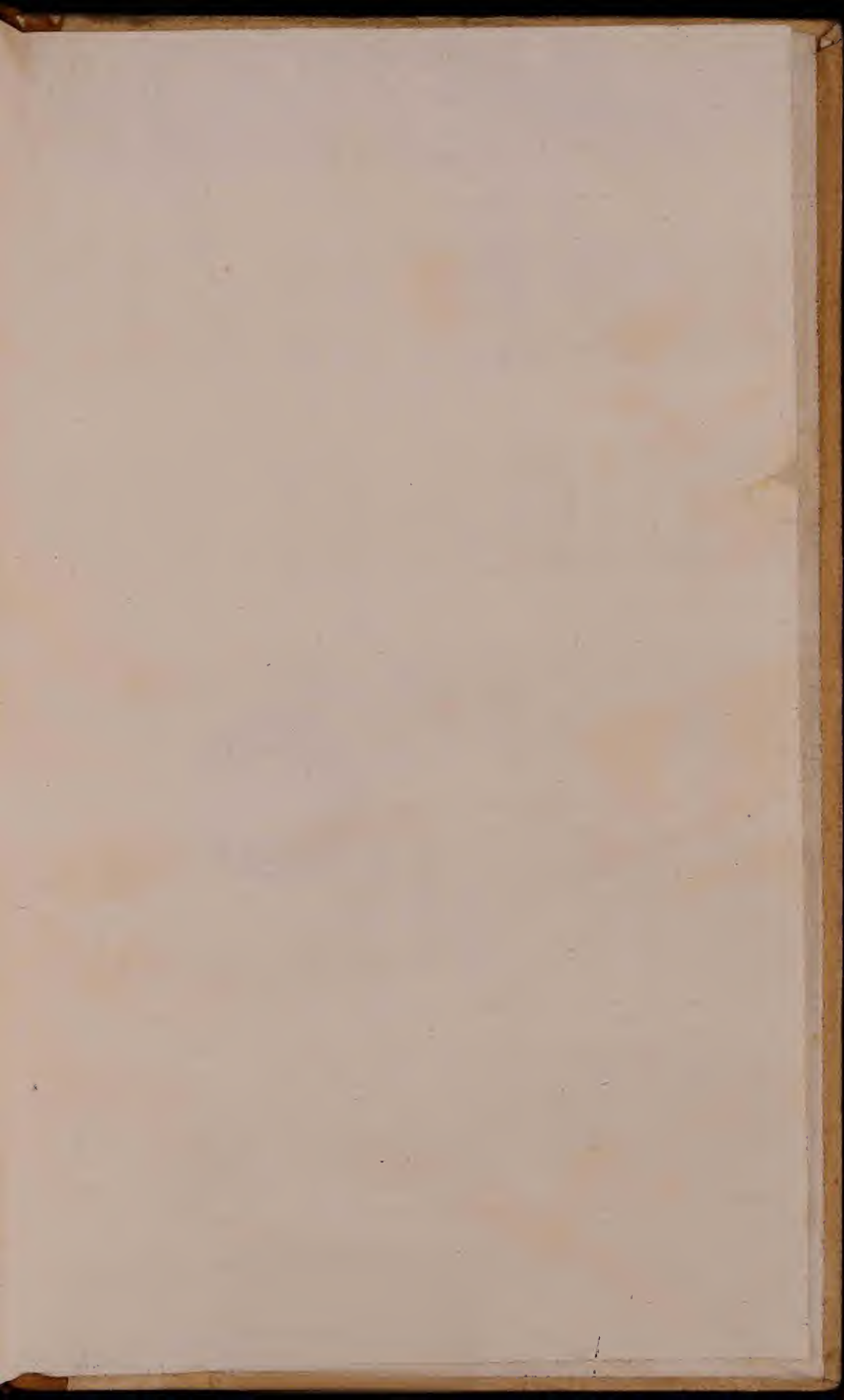
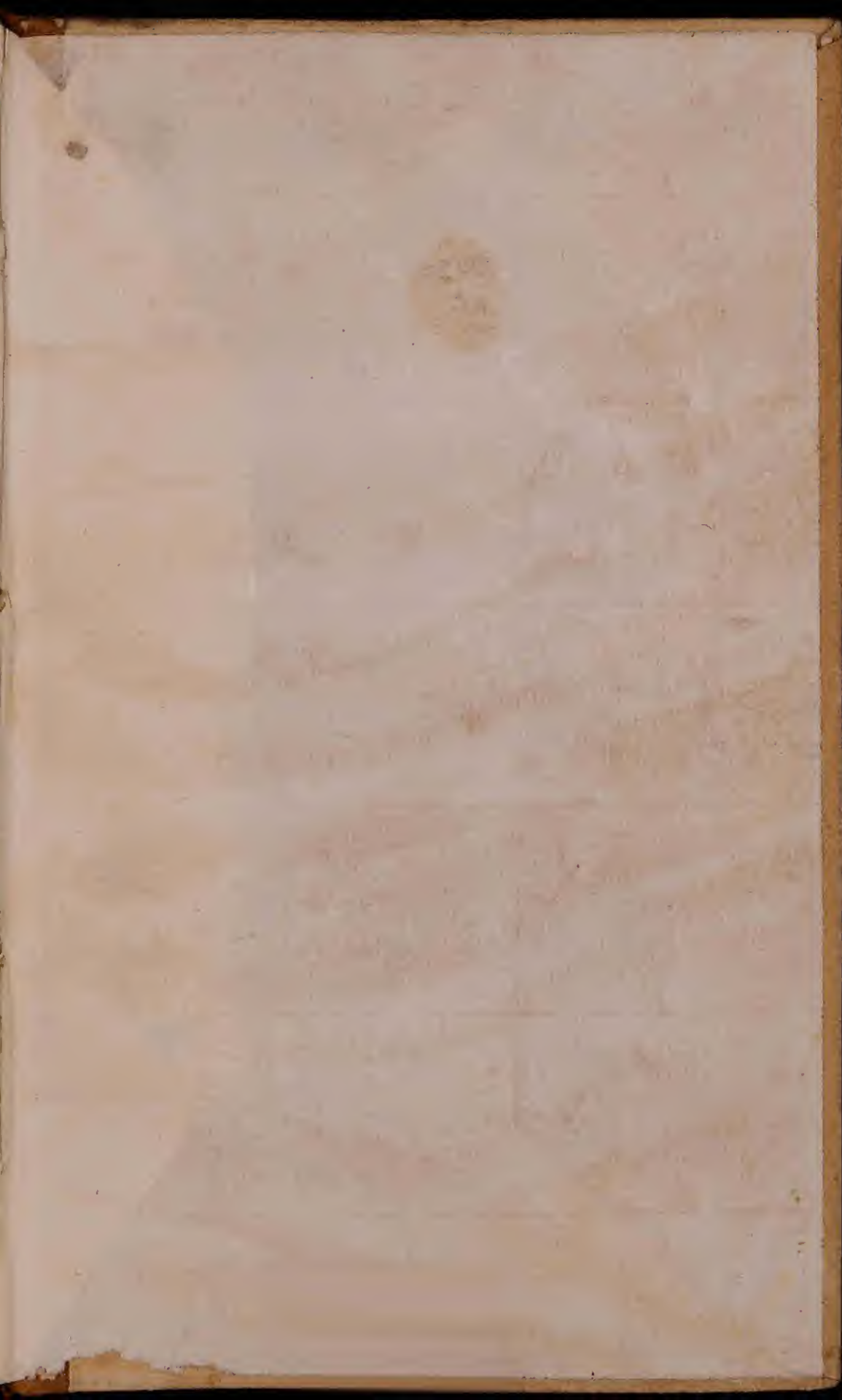
LIBRO X.

DE' RISPETTIVI DIRITTI DE' GENITORI E DE' FIGLJ.

LIBRO XI.

DELLA TUTELA.

FINE DEL VOLUME SECONDO.

		ERRATA	CORRIGE
pag. 48	lin. 19	entrano pure	entrano
113	14	prelevamenti	prededuzioni
114	16	riprese	ricupere
166	22	soddisfati	soddisfatti
192	26	ricurare	ricusare
255	12	peruasione	persuasiono
277	6	nè manco	nè tampoco
279	3	o di falli gravi	o de' gravi falli
293	5	non si può	non si possono
297	1	scioglеva	scioglieva
405	20	indaga la simpatia	esplora l' inclinazione
309	25	attidune	attitudine
313	2	adempite	adempire
331	4	nascituri per	nascituri, per
333	4	e che	, che
id.	14	deferiva	conferiva
id.	18	dell' altro	dell' altra ;
336	3	acanti un notaro	avanti notaro
338	8	che non	non
349	7	intimata	notificata
id.	26	sorvegliassero	sorvegliasse
376	20	apposizoine	apposizione
379	1	disciogliere sì fatta	a disciorre cotesta
382	3	smarire	smarrire
393	17	approvati	presieduti
397	12	impugnate,	impugnati

so cogli eredi, ovvero questi nel debito modo chiamati, nel termine di tre mesi a contarsi dal giorno della morte del marito. La stessa dilazione si accorda all' erede per

(1) Statuto di Parigi art. 237. Cod. civ., art. 1456.

Sotto certi statuti non si concedevano che quaranta giorni alla moglie per rinunziare, da contarsi dal giorno ch' ella avesse avuta

(1) Cod. civ., art. 810.